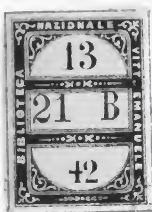
CENTURIA CONSILIORUM CLARISSIMI JURISCONSULTI ELBERTI LEONINI, ...

Elbertus Leoninus



CENTURIA CONSILIORUM

Clarissimi Jurisconsulti

ELBERTI LEONINI,

Primarii juris civilis Professoris,

in florente paulò antè Academia Lovaniensi,
& CANCELLARII Ducatus GELDRIÆ
& Comitatus ZUTPHANIÆ;

IN QUIBUS

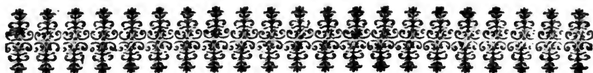
Multæ illustres & singulares controversiæ, contractuum, distractuum, rescissionum, restitutionum, securitatum, sponsionum, assecurationum, dotium, matrimoniorum, separationum seu divortiorum, feudorum, rei monetariæ, cautionum, judiciorum tam criminalium quàm civilium, divisionum, collationum, ultimarum voluntatum, constitutionum, edictorum, privilegiorum, consuetudinum & confœderationum, diversos in Europa Principes, ditiones, civitates atque familias respicientium, discutiuntur & explicantur;

Adjecta est ejusdem Auctoris Oratio in Ordinibus generalibus habita, tempore Colloquii Coloniensis, de bello, de religione & pace, per Belgium.

ARNHEMII,

Ex Officina JOANNIS JACOBI Bibliopolæ.

ANNO M. DC. LVI.



Nobilissimis, Amplissimis, Potentissimis

BELGII FOEDERATI
ORDINIBUS.

Amplissimi Viri,

Olent multi nostri ævi Typographi, relictis veterum ingenii monumentis, in imprimendis recentiorum libris (nugis sæpè nugacissimis) perpetuò desudare, non secus ac si illis religio esset semel excusa recudere, aut indignas putarent majorum lucubrationes, quæ sub prælum revocarentur. Aliud longè hodiernorum eruditorum judicium, qui adeò in omni facultate sibi à prædecessoribus suis præreptam scribendi ansam materiamque conqueruntur, ut vix quidquam literis mandari possit, quod ante non sit traditum, multoque sibi, quam illis, difficilius sit justum aliquod volumen meditationum suarum evulgare; frequenterque eveniat, ut dum novi quippiam, ab istis non animadversum credant, ac bona fide suis scriptis interserant, plagii suspicionem non evitent, cum idem quandoque apud alios inveniatur. Ne tamen quisquam putet, me omnia hujus seculi Doctorum opera præ antiquis promiscuè despicere, tantamque verè eruditorum penuriam credere ut Phœnice sint rariores; eorum ego honori, qui supra vulgus sapientes publico Reip. bono lucubrationes suas in lucem edunt, nihil detractum volo, sed insatiabile multorum scripturiendi cacoëthes tantum carpo & nobilissimæ artis typographicæ abusum doleo, illos multò honestiùs, multò utiliùs operam suam collocare judicans qui in excudendis nostri & superioris ævi libris maximo cum delectu versantur, eos demum eligentes qui non vulgo, sed eruditioribus maxime placent. Elberti Leonini *Consilia summo cum applausu Anno salutis* 1584 *lucem aspexerunt, concessum Plantino Imperiale privilegium sexennio post expiravit; nobilissimum opus, quasi perpetuis damnandum tenebris, integris à prima editione sexaginta annis neminem invenit, qui ei recudendo manum admoveret. Certè si Belgicorum annalium scriptores eodem silentio, ne dicam ingratitudine, summi viri summa in patriam & vicinos merita præteriissent, nec cognoscendum ex iis velati ex*

 unguí

ungue Leonem nobis proposuissent, extitisse eum nesciret posteritas, cujus fama olim universum orbem Christianum implevit. Quæ me causa impulit ut centuria hac minori forma typis mandata, vindicandum ab interitu acutissimi ingenii partum duxerim, non dubitans me Justitiæ cultoribus, præsertim Curiam nostram Provincialem frequentantibus, rem non ingratam facturum, quibus sanctam fore sui Cancellarii memoriam credo, nec inutilem hujus operis, sine dubio moribus nostris in multis congruentis, lectionem confido. Accedit ei ex authoris genio propria laus & commendatio quam sibi peculiari præ cæteris privilegio vendicat. Scripsere multi ingentia consiliorum volumina, sed affectibus suis abrepti maximos sæpe solœcismos committunt, & in diversas partes trahuntur, nec concordibus ideo votis eandem sæpe controversiam decidunt, imo sibi ipsis quandoque non constant. LEONINUS *vero noster, ut animo verè* LEONINO *in quibuscunque secundis adversisque rebus, nec spe elatus nec metu sic dejectus fuit, quin semper judicio præsenti consilium in arena suppeditare ad quasvis occasiones posset, ita nullius odio favoreve ita se transversum rapi passus est, ut vel minimo excessu Iustitiæ limites transgrederetur. Obstupesceret posteritas nec fidem variorum exemplorum relationi haberet, nisi oculati testes etiamnum superstites, omni exceptione majores, sanctè confirmarent. Pluribus virum pro meritis extollere, nec necessarium, nec mihi poßibile, ipsis hæsitantibus doctis ac calamum suum captumque ejus virtutem excedere confitentibus: feci quod mea sivit profeßio, revocavi in lucem luculentum Heroïci ingenii fœtum, quo suus illi apud posteritatem constaret honos, nec eo mortuo invidia perficet, quod vivo frustra tentavit. Ne autem illis quidquam detrahatur, ad quorum pedes per filii manum ipse deposuit, non potui vestro, Viri Amplißimi, patrocinio meam hanc editionem minus committere atque Plantinianam author consecravit. Accipite igitur, imo recipite, vobis debitum, imo vestrum munus, quod grato animo, cum felicis Imperii precatione supplex offert*

Vest. Amplit. devotissimus cliens

Ex Arenaco vestro
Ipsis Idib. Aug.
Anno 1656.

JOHANNES JACOBI

Bibliopola Arnhemiensis.

AD

Nobilissimos, Amplissimos, Prudentissimosque

ORDINES BELGII GENERALES.

POsteaquam Parens meus colendissimus amicorum precibus & Typographorum efflagitationibus, Consiliorum aliqua volumina in lucem proferri passus est, gavisus sum summopere in tantis tam sævis ac adeò diuturnis calamitatibus perturbatis studiis ad posteritatem venire aliquas reliquias operum quæ ille & multa & magna ac utilissima, ad utriusque juris illustrationem & communem omnium eruditorum utilitatem, studiorum assiduitate, & longo rerum usu per multos annos parare cœpit: & jam diu proculdubiò absoluta consummataque, & edita in omnium manibus versarentur, si per gravissimas Reipublicæ tempestates (quæ & animum dejiciunt & magnam secum ingenij ruinam trahunt) à publicis negotiis securitate frui, & Bibliothecam in qua studiosorum thesauri consistunt, semper ad manum habere potuisset: Et quanquam etiam nunc tempora valdè conturbata sint, & novis subinde irritamentis orientibus continuetur bellorum rabies, spes tamen est quòd aliquando

Numina respicient hoc nostrum vivere triste,
Et mala Tartareis mersa ferentur aquis.

Quodque Dei beneficio & V.D. vera concordia, vigi-

lantia, prudentia atque virtute, ſublata confuſione ordinis (quo ipſa rerum natura ſtare creditur) & reſtaurata auctoritate Imperii, Belgium priſtinam dignitatem recuperabit, cum omnium quiete & tranquillitate, in qua parenti, liberiore animo, & majori otio, liceat reliqua opera, tum emendationum, tum interpretationum, & obſervationum in utroque jure in hominum frequentiam emittere, & legere volentibus impartiri: Interim quoniam pars patrimonij, eaque honeſtiſſima, apud bonos liberos in nomine & labore parentum conſiſtit: ego minimus natu omnium, cùm bona patris venia, & cohæredum voluntate, jure anticipatæ ſucceſſionis hanc primam Conſiliorum Centuriam mihi accipiendam & veſtro univerſo ordini dedicandam cenſeo, tum pro mea in vos obſervantia & veneratione, tum propter continua ſtudia, & indefeſſos labores à parente meo, pro ſtabilitate, quiete & proſperitate inclinantis Reipublicæ fideliter præſtitos. Et denique, quia, cùm Conſilia illa omnes ditiones & urbes Belgij bona ex parte reſpiciant, & præſentium ſint temporum, quod ad omnes ex æquo pertinet, & utilitati communi conjunctum eſt, omnibus offerre & dedicare, in perpetuum grati animi & obſervantiæ debitæ monumentum non dubitavi. *Valete felices, ex Ultrajecto, prima Auguſti* 1583.

D.V. deditiſſimus

CONRARDUS LEONINUS.

In CONSILIA D. ELBERTI

LEONINI, I. C. Clariſſimi, & Cancellarii Geldriæ Dodecaſtichon Henr. Munsteri Lemicolæ Aug. Conſiliarii ejuſdem Ducatus Geldriæ & Comitatus Zutphaniæ.

Neſtor cùm loquitur ſapiens Agamemnone coram,
Atrides, Ithacus, Naupliadesque tacent.
Interea facunda ſtupent ſed pectora, cunctis
Adducta faciunt quæ ratione fidem.
Quando Leoninus *Pegaſæo differit ore,*
Vt muſſant ſcioli, docta caterva ſilet!
Cùm reſponſa dabit, Baldus, Sozinus, Iaſon,
Lapus, Alexander ſe ſciet eſſe rudem.
Hi ſimul, his ſimiles jurata volumina retro
Adjicient ſubitò, cùm potiora legent.
Scripta Leonini *bona, Lector & inclyta volve;*
Poſt paleam frugem, poſt vaga certa cape.

HENRICI HARII SICAMBRI J. C.
In eadem Conſilia.

ad Lectorem Epigramma.

Abdita ſcrutari qui vis penetralia legum,
Iſta Leonini *fac monumenta legas.*
Inde velut pulchris ornata ſcientia gemmis
Creſcet, & ingenii gloria major erit.
Seu Ius, ſeu varios petis in contractibus uſus,
Seu veras animi nobilioris opes:
Hæc lege, percipies tibi convenientia; diſces
Plurima, quæ mentem condecorare queant.

O par magnanimo prudens Leonine leoni, Consilio magnꝰ magnæ tibi Gelria curæ, et
Quam belli et pacis munia promptꝰ oīs: Prudēs simplicitas mēti in amore fuit.
Præmia digna tuis dentur virtutibus. Euge:
Patria tu laudes huic studiosa cane.

TYPOGRAPHUS LECTORI.

Ut major in universum sit omnibus usus Consiliorum hujus Centuriæ, operæpretium duxi, Flandricas Germanicasque voces, quæ passim ipsis Consiliis inseruntur, & in ipso contextu translatæ non sunt, Latinitati donatas hîc adjicere, ne fortè imperito illius idiomatis aliqua dubitatio vel obscuritas injiciatur, quæ facti ac tractatæ quæstionis genuinum intellectum impediat aut remoretur. Vale.

Flandricæ Germanicæque voces passim in his consiliis occurrentes Latinitati traditæ.

PAgina 80. ante numerum 1. hæc verba leguntur, **Die selve sullen moeten voeren ende ontlaeden ter naester kranen van de plecken daer sy aencomen sullen.** i. Tenebuntur illa vehere & exonerare in proximo geranio loci in quo continget appellere. Item pag. 82. num. 4. **Alle die ghene die Wijnen voortaen in onse Landen sullen brengen.** i. Omnes illi qui posthac vina in nostras ditiones importabunt. Et rursus ibidem: **Ter naester kranen daer sy aencomen sullen.** i. In proximo geranio in quo continget appellere. Item pag. 83. num. 5. **Die Wijnen in onse voorschreven Landen brengen sullen.** i. Qui vina in nostras prædictas ditiones importabunt. Item eodem loco, **Dat sy lieden de Wijnen / die sy sullen willen brenghen te water in onse voorschreven Landen van Brabandt / ghehouden worden te doen stapulen in onse Stede van Antwerpen oft te Berghen.** i. Quod vina quæ volent navigio invehere in nostras dictas ditiones Brabantiæ, tenebuntur stapulæ seu cumulationi subjicere in nostris civitatibus Antverpiensi vel Bergensi. Et rursus: **Dat sy lieden de Wijnen / die sy sullen willen brenghen te water in onse Landen van Zeelandt / ghehouden worden te doen stapulen in onse stede van Middelborgh oft Zierickzee.** i. Quod vina quæ volent importare man in nostram ditionem Zelandiæ, tenebuntur stapulæ subjicere in civitatibus Middelborgensi & Zierickzeensi. Item pag. 84. **Ten ware dat de selve Wijnen toebehoorden eenige van onsen Ondersaten oft Cooplieden / residerende in onse Landen / in welcken gheballe sy die souden moghen seynden / brengen / voeren ende ontladen ter plaetse van heure residentie / oft elders daer het hun goetduncken sal.** i. Nisi illa ipsa vina competerent aliquibus nostris subditis aut mercatoribus residentibus in nostris ditionibus, in quem casum poterunt illa mittere, portare, vehere, & exonerare in loco suæ residentiæ, aut alibi ubi illis placebit. Eodem loco, **Seynden / brengen / voeren ende ontladen ter plaetse van heure residentie /** superius explicata sunt. Item pag. 85. **Behoudelijck nochtans dat sy die sullen moeten doen gaugeeren / meten ende teeckenen daer sy die ontladen / ende te coope sullen stellen.** i. Salvo nihilominus quod tenebuntur illa gaugiæ & mensurationi subjicere, ac impressionem signi pati, ubi illa exonerabunt, & vænum exponent. Pag. 89. & 90. **Om aldaer verstapelt / ghegaugeert / &c.** i. Ad finem ut ibi stapulæ, & gaugiæ, &c. Pagina 92. **Dat de ghene die de Wijnen alsoo aenbrengen sullen / die ontladen ter naester kranen daer die schepen eerstwerff arriveren oft aencomen sullen / om aldaer ghegaugeert / &c.** i. Quod illi qui vina tali modo importabunt, tenebuntur illa exonerare in proximo geranio, ubi naves primum appellent, ad finem ut ubi gaugiæ subjiciantur. In eadem pagina. **Ende op dat de voornoemde onse Ordonnantie te bat onderhouden mach worden / wy willen ende ordonneren / dat alle de ghene die Wijnen in onse voorschreven Landen over-brenghen sullen: de selve sullen moeten voeren ende ontladen ter naester kranen vande plecken daer sy aencomen sullen.** i. Et ut firmius prædicta nostra ordinatio observari possit: volumus & ordinamus, quod omnes qui vina in nostras dictas ditiones importabunt, tenebuntur illa vehere & exonerare in proximo geranio loci ubi appellent. quæ eadem postea circa

finem ejusdem consilii repetuntur. Item pag. 105. **By welcke Contracten/ ende coope/ transport ende betalinge/ daer inne begrepen de possessie ende Dominium vander voorseyder weede/ aende voorschreven Guichiardini notoirlijck is ghetransfereert ende overgestelt gheweest.** i. Per quem contractum & emptionem, cessionem & solutionem in ea comprehensam possessio & dominium dicti glasti fuit translatum & transportatum. Rursus ibidem. **Dat int instrument vanden ix. Octobris anno 40. expresselijck gheschreven staet/ dat die balen in questie zijn by Arnout van Billeberch aen Jan Baptista Guichardini vercocht ende gelevert gheweest.** i. Quod in instrumento de 9. Octobris anno 40. expressè scriptum est, quod balæ controversæ fuerint per Arnoldum de Billeberch Johanni Baptistæ Guichardini venditæ & traditæ.

Pag. 181. **Condemnerende voorts den voorschreven ghedaechden / den selven Impetrant te doen rekeninghe/ bewijs ende reliqua/ van alsulcke societeyt als tusschen den voorschreven Thomas de Cordis ende des voorschreven Impetrants Vadere ende andere ghesellen/ voortijden is ghecontraheert gheweest/ ende voorts van allen alsulcken handel ende administratie / als de selve wijlen Thomas de Cordes vande goeden des voorschreven Impetrants heeft ghehadt.** i. Condemnando ulterius dictum citatum ad reddendum Impetranti rationem, verificationem & reliqua societatis qualis inter dictum Thomam de Cordes, & dicti Impetrantis patrem & alios socios superioribus temporibus contracta fuit, & ulterius de omni illa administratione quam quondam Thomas de Cordes habuit de bonis dicti Impetrantis.

Pag. 271. **Unseren Raet und Haubman zu Constantz im erweginghe der erlicher auffrichtigen/ gehoirsamen und nutzlichen Dienste.** i. Nostrum consiliarium & Capitaneum Constantiæ in considerationem honorabilium gestorum obedientialium & utilium servitiorum. Et rursus ibidem. **Unser Rath und Haubman zu Constantz im vill jaren her auffrichtigh / erlich/ und treulich.** i. Noster Consiliarius & Capitaneus multis annis rectè honestè & fideliter, &c. Et iterum ibidem. **Die erlichen/ ritterlichen/ auffrichtighen / fleissichen und ghetreuwen dienste/** &c. i. Honesta, equestria, executiva diligentia & fidelia ministeria. Et pag. 273. **So der uns und unseren erben ghedachter Niclaus Freyherr zu Pollweiler / oder seyne ghebruederen/ ein andere Herschafft/ hausz oder guet das zu guet oder besser/ als die voorgemelt herschafft Weylerthal und doch zunner nit unsere ghewesen ist / noch uns zugheboirt hat/ zu unseren handen erlangt und zu weghen bringt.** i. In casum quo dictus Nicolaus liber Baro in Pollweiller, aut sui fratres nobis & nostris hæredibus, adeò ut castrum seu dominium æquè bonum aut melius quam dictum dominium Weylerthal, salvo quod anteà nostrum non fuerit, in nostras manus tradat. Item ibidem, **zu unseren handen erlangt / und zu wegen bringt.** i. Ad nostras manus tradat & deducat.

Pagina 305. **Midts den welcken sustineren de voorschreven Rescribenten/ dat op de voorschreven Request sal worden gheappoincteert** nihil. **Ende dat 't voorschreven Arrest sal worden costeloos ende schadeloos afghedaen/** &c. i. Per quæ sustinent dicti Rescribentes, quod super dicta supplicatione decernetur, nihil. Et quod dictum arrestum amovebitur refusis expensis & damnis. Pag. 308. **Soo dat de voorsz. schult ende penninghen den voorschreven Byliotі niet toe en behooren/ noch hem daer aen eenighe actie oft recht competeert / maer den Rescribenten ende hare consoorten.** i. Sic ut dictum debitum & pecunia non pertineat ad dictum Byliotum, nec illi in ea aliqua actio aut jus competat, sed rescribentibus & illorum consortibus.

Pag. 331. **Sonder besettinghe ofte andere rechte voorderinghe te derven doen.** i. Absque necessitate arrestandi, aut procedendi in judicio.

Pag. 345. **Behoudelijck dat de lanckstlevende voor uyt sal hebben zijn voordeel inde haeffelijcke goeden naer deser stadt rechten.** i. Salvo quod superstes præcipuam habebit suam prærogativam in bonis mobilibus secundum jura hujus civitatis. Pag. 361. **Maer is het voorsz. sterfhuys by my ghevoordert ende gheadministreert gheweest als momboir vanden achterghelaten wettighen kinde.** i. Sed dicta domus mortuaria per me administrata fuit, tanquam tutorem seu curatorem relictæ legitimæ prolis.

Rursus ibidem, **Bekennende alsoo dat de voorseyde Weduwe het voorschreven sterfhuys niet en heeft gheaccepteert oft aenveert ghehadt.** i. Confitendo ita quod dicta vidua dictam domum mortuariam neque acceptavit neque apprehendit. Pag. 370. **Nu Hendrick Holer filius Joannis Holer Joannis Holer van dat Aert Goutsmit was.** i. Nunc Hendricus Holer filius Johannis Holer. Johannes Holer de eo quod erat Arnoldi Goudtsmidt.

Pag. 380. **Soo in gronde van erve/ erffrenten ende lakenen.** i. Ita in fundis, redditibus fundiariis & pannis. Pag. 383. **Veranderen oft vervalschen.** i. Mutare aut falsificare.

Pag. 387. **Ick ghebe ende schelde quyt Laurens le Vaseur synen Broeder alle het ghene dat de voorschreven Laurens tot desen daghe toe den Testateur schuldigh is.** i. Remitto Laurentio Vasario suo fratri omne id quod dictus Laurentius usque in hunc diem testatori debet.

Pag. 388. **Daer mede ghebe ickse mijn Kerstelijcke trouwe die ick over de Vunte ontfanghen hebbe.** i. Per hoc ego do illi meam Christianam fidem quam in sacro fonte accepi. Et paulò pòst, **Ick hebbe haer mijn Kerstelijcke trouwe**

trouwe ghegheven/ ende ick geesse haer noch/ dat neme ick op verdoemenisse van mynder Zielen. i. Ego dedi illi meam Christianam fidem, & eandem do illi adhuc, quod affirmo sub damnationem meæ animæ. In ejusdem pagina, Dat hy met haer verloofst was. i. Quod ipse cum illa promissioni erat obstrictus, quod in fine dictæ sequentis paginæ reperitur.

Pag. 391. Ick hebbe haer myn Kerstelijcke trouwe ghegheven. i. Dedi illi meam Christianam fidem.

Pagina 421. Allen en yeghelijck natuerlijck ende gheboren Cooplieden in Portugael oock residerende herwaerts over. i. Omnes & singuli naturales & nati mercatores in Portugalia etiam residentes in his ditionibus.

Pagina 422. Dat alle Cooplieden gheboren in Portugael. i. Quod omnes mercatores nati in Portugalia. Rursus i. id. Natuerlijck. i. naturales. Et rursus i. idem, Gheboren. i. nati.

Pag. 450. Dat Peeter van Halmael met hem adjunct Willem de Meulenaer/&c. sullen ontfangen de penningen/employeren/ &c. i. Quod Petrus de Halmar adjuncto sibi Guilielmo de Meulen[illegible] recipient pecunias applicabunt, &c.

Rursus i. idem, Sullen ontfangen ende rekenen. i. Recipient & rationem reddent.

Pagina 476. Die comen zijn ende voortaen comen sullē by coope/gifte oft andersins/ &c. soo verre die niet geamortizeert en zijn. i. Quæ posthac obvenient emptione, donatione, aut aliter, &c. quatenus non erunt amortizata.

Pag. 4[illegible]. Dat de voorsz. Wybeert aenleggere/ heeft onderweghen ghecout/ ghesproken ende gheconfereert van synen gelde/ sorgende ende beladen zynde/ hoe hy't uyten Lande van Vranckrijck soude ghekrijghen ende salveren/ want daer faine ende ghemeyn ghesegh was van seeckeren Edicte ende Publicatie van 'sConincx weghen ghedaen/ by den welcke men seyde verboden te zijne uyten Lande van Vranckrijck eenich gelt te mogen dragen/ &c. i. Quod dictus W[illegible] Actor [illegible] communicavit, locutus est, & contulit de [illegible] pecunia, timens & sollicitus, quomodo [illegible] ex [illegible] efferret & conservaret: [illegible] & [illegible] de quodam edicto & [illegible] Regis facto, per quem [illegible] prohibitum ex Galliis aliquam pecuniam efferre.

Pag. [illegible]. Ein rechtartigh Manlehen des Stiffts M. i. [illegible] episcopatus M. Et paulò post, Das ire angesogne verwantnus hersliesse von der spilsiten und swigerschaft. i. Quod [illegible] cognatio p[illegible] ex linea fœminina & coll[illegible]li. Pag. [illegible]. Wy Heinrich van Gottes gnaden Elect und Confirmaet der Kircken tho M. doen kundich alle die dissen Brieff sien oder hoeren lesen/ openbaer betugen und bekhennen vur ons und alle onse nackomelinghen/ vermitz dissen selben Brieffe dat wy wetschop willen und wilkort der Ersamer unser lieber Deikens und Capittell unser Kercken tho M. vorz. und nae raedt der selber und auch onser Edelmannen/ Dienstmannen/ Manschop und steden in unsen Lande und Stiffte aensiende und betrachtende ghemeynen nutz und fromme unser Kercken und Stifft den vursz unsen Edelmannen/ Dienstmannen/ manschop der stadt tho M. und witlichen in unsen Lande und Stiffte hebben ghegheven/ ghesettet/ gheordineert/ und wolkort disse nae beschreven sate genade/puncten und articulen hier nae vur ons und unsen nackomelinghen tho eewigen tyden tho holdene und tho warene. i. Nos Henricus divina gratia electus & confirmatus ecclesiæ. M. certificamus omnibus præsentes litteras visuris aut earum tenorem audituris apertè testificando & confitendo pro nobis & omnibus nostris successoribus per præsentes litteras, quòd nos cum scientia, voluntate & consensu nostri Decani & Capituli nostræ antedictæ ecclesiæ M. & secundum consilium ejusdem, item nostrorum Nobilium, hominum adscriptorum, communitatum & civitatum nostræ ditionis & episcopatus inspiciendo & considerando communem utilitatem & prosperitatem nostræ ecclesiæ & episcopatus dictis nostris Nobilibus hominibus adscriptis communitati dictæ nostræ civitatis M. & aliis per nostram ditionem & episcopatum dedimus, constituimus & consensimus sequentia Statuta, benignitatem, puncta, & articulos in posterum pro nobis & nostris successoribus perpetuis, futuris temporibus observandos. Et paulò pòst, Manguet sive Dienstmanguet. i. Masculina bona seu bona servitiis hominis.

Et rursus i. idem, Dit Privilegium hebben allen volgende Bisschoppen bestedight und confirmirt. i. Hoc privilegium ab omnibus sequentibus episcopis est roboratū & confirmatum.

Pagina 510. in fine, & in principio sequentis. Hoe dat wijlen haeren Man in synen leven/ ende sy oock over langen tydt hun hadden bevonden ghe[illegible] in hunne Conscientie belast ende andersins ghehouden te zijn inder Huysvrouwen des Aenleggers ende haerder suster/ ghetrouwt hebbende den voorschreven ghevuechde/ uyt eenighe goede ende pregnante cause ende sake, die sy den voorschreven opper plebaen ofte Prochiaen verclaerde oft te kennen gaf/ &c. i. Quod [illegible] & ipsa [illegible] longum tempus [illegible] in [illegible] conscientia [illegible] & [illegible] obligatos erga uxorem Actoris ejusque sororem [illegible] dicto [illegible] ex certis bo[illegible] & prægnantibus causis quas ipsa prædicto [illegible] plebano seu parocho [illegible] & indicabat.

Et pag. [illegible]. We sake van administratien van haren goeden/ die hy bekende ghehadt te hebben/ daeromme dat hy in syn Conscientie

hem bevonde beswaert. i. Ex causa administrationis bonorum ejus quam confitebatur se habuisse, & ob quam ipse in sua conscientia se inveniebat oneratum.

Et pag. 524. Sonder dat hy Deponent weet waeraff ofte uyt wat oorsake de voorschreven wijlen Heere Jan S. inde voorsz. restitutie ghehouden was/ overmits dat hy Deponent 't selve niet en vraechde / ofte vande voorschreven Joffrouwe en ondersochte/ gemerckt hy Deponent hoorde dat sy bereedt was om de voorschreven restitutie te doen/ ende midts dat sy ghebruyckte woorden van restitutie/ ende odieus was sulcken saecken te ondervraghen. i. Atque eo quod ipse Deponens sciat unde aut ex qua causa dictus quondam Dominus Johannes S. in dictam restitutionem tenebatur, ob id quod ipse Deponens id ipsum non interrogabat aut ex dicta domicella requirebat, attento quod ipse Deponens intelligebat quod illa parata erat dictam restitutionem facere, & quia utebatur verbis restitutionem sonantibus, atque odiosum erat de talibus causis interrogare.

Et paulò pòst ibidem, Ut eenighe goede ende pregnante cause ende sake/ die sy den Opper-Plebaen ofte Prochiaen verkleerde ofte te kennen gaf/&c. i. Ex aliqua & prægnante causa quam superiori plebano seu parocho declarabat & notificabat.

Pagina 527. Sonder hem yet meer te belasten. i. Absque eo quod ei quid aliud injunxerit.

Pag. 530. in fine, Seggende dat sy beter den voorschreven Heer Willem betroude dan den Heere van D. i. Dicendo quod ipsa magis confideret dicto domino Wilhelmo quàm domino D.

Pag. 534. Daerom ende besonder oock ghe-considereert statuyt deser stadt/dicterende dat alle goeden/actien/&c. i. Ob quod & præcipuè etiam considerato statuto hujus civitatis dictante quod omnia bona, actiones, &c.

Et rursus: Soo wanneer eenighe persoonen 't zy mannen ofte vrouwen alhier inder Stadt fugitijf oft afflijvigh ghewoorden sullen zijn. i. Quandocunque aliqua persona sive mascula sive fœminea hic in civitate fugitiva aut mortua erit.

Rursus ib. Op de goeden van de fugitijven oft afflijvighen. i. Super bonis fugitivi vel defuncti.

Rursus ibidem, By den fugitijven ende afflijvigen achter ghelaten. i. Per fugitivum seu defunctum relictis.

Rursus ibidem, De Crediteuren des selven fugitijven oft afflijvigen. i. Creditores ejusdem fugitivi seu defuncti.

Pag. 535. Over te gheven ende te transporteren tot behoeff vande/&c. i. Cedere & transportare ad utilitatem, &c.

Item pag. 536. Maer dat d'eerste besetzele op de goeden vande fugitijven oft afflijvighen ghedaen sal zijn. i. Posteaquam primum arrestum super bonis fugitivi vel defuncti factum erit.

Rursus ibid. Binnen deser Stadt ende Vryheyt ghelegen ende bevonden. i. In hac civitate & territorio sitis & repertis.

Et pagina 537. Wordende by de fugitijven ende afflijvighe achterghelaten. i. Quæ relinquuntur per fugitivos & defunctos.

Pagina 542. Dat de voornoemde thoonderen ontslaen sullen mits betalende eenen Tol alleenlijck/&c. i. Quod dicti ostensores seu exhibentes liberabuntur solvendo semel vectigal tantum, &c.

Pagina 543. in fine, Dat sy de voorschreven maniere van uyt-schepen niet wel en hadden weten useren. i. Quod ipsi rarò viderant dictum modum exonerandi naves.

Pag. 547. Inden verstaende dat syne Majesteyt om den uytersten noot vanden Lande/ sal syn Chijnsen ende Renten eeuwelijck ende erffelijck moghen vercoopen. i. Sub eo intelligendo quòd sua Majestas propter extremam necessitatem & onera ditionis poterit census & reditus suos in perpetuum & hæreditariè vendere.

Et paulò pòst ibidem, Sal mogen versetten/ beleenen ofte vercoopen. i. Poterit impignorare, infeudare aut vendere.

Rursus ibidem, Sal moghen eeuwelijck ende erffelijck vercoopen. i. Poterit in perpetuum & hæreditariè vendere.

Et pag. 548. Met conditie dat selve hooghe Heerlijckheden den gront heeren. i. Cum conditione quòd eadem suprema dominia dominiis fundiariis.

Pag. 549. Inden verstaende. i. In eo intelligendo.

Et rursus ibidem, insghelijcx. i. similiter.

Pag. 562. num. 1. Comen ende devolveren. i. Venire & devolvi.

Pagina 565. Item heeft de voorschreven testateur noch verclaert ende begheert / dat alle syne Erf-goeden die hy achter laten sal/ 't zy tchijnsgoeden / Leen-goeden / eyghen goeden/ emphyteute goeden/ hoe die ghenoemt mogen zijn / sullen naer syn doodt comen ende devolveren op syn twee Neven/&c. i. Item dictus testator declaravit & petiit, quod omnia sua bona immobilia quæ post se derelinquet, sive sint censualia sive feudalia emphyteutica quomodocunque sint nominata, post mortem suam venient & devolventur ad duos suos consanguineos,&c.

Rursus ibidem, Als syn oudste naeste maege den Testateur bestaende. i. Tanquam seniorum proximorum consanguineorum testatoris.

Et rursus ibidem, Legaterende ende makende. i. Legando & relinquendo.

Rursus ibidem in fine, & in principio sequentis, Begheerende dat 't selve van weerden sal blijven / het zy by forme van testamente / van codicil/ oft soo't anders alderbest sal moghen.

i. Deinde-

i. Desiderando hoc ipsum valere jure testamenti, codicilli, vel aliter ut melius poterit.

Pagina 584. **Dat in den Jare 1535. wijlen Thomas van Bossche saliger gedachten/ &c. den voorghenoemden Gruyter heeft toegesept het vierendeel van allen den wasdomme/ d'welck die voorseyde Thomas inde Compagnie ghemaeckt met Antoen de Zeelander ende Jan Staffaert/ soude competeren/ ende dat uut saecke inden Contracte daer af ghemaeckt / breeder begrepen.** i. Quod in anno 1535. quondam Thomas van Bossche bonæ memoriæ, &c. prædicto Gruyter promiserat quartam partem omnis incrementi quod D. Thomæ competeret in societate inita cum Antonio de Zeelander & Johanne Staffaert ex causis in contractu desuper confecto, latiùs expressis.

Pagina 585. **Soo verre de Weduwe des voorschreven wijlen Arts ende den voorschreven Crediteuren desselfs ghelieft visie ende lecture te hebben vande Boecken/ Journalen/ ende andere bescheet/ d'welck de voorschreven compagnie aengaet**/ &c. i. In quantum viduæ dicti quondam Arnoldi & creditoribus ejusdem placuisset visionem & prælectionem habere librorum journalium seu diariorum & aliorum monimentorũ dictam societatem & concernentiũ, &c.

Rursus ibidem, **Der voorschreven Compagnie.** i. Dictæ societatis.

Et pag. 586. **Tyck verclaert dat hy 't selve verstaet van de Boecken die Reyns by sijn antwoorde presenteert te exhiberen.** i. Tyck declarat quòd ipse intelligat de libris quos Reyns respondendo præsentat exhibere.

Item eadem pagina. **In welcken last/ dienst/ ende administratie die voorseyde Gruyter/ soo duerende die compagnie/ als daer nae heeft ghewreest totten Jare xl.** i. In quo onere, ministerio & administratione fuit dictus Gruyter tam durante societate quàm postea usque ad annum 40. Rursus in eadem pagina. **Alsdoen deseu Hendrick van nieus aenveerden.** i. Tunc dictus Henricus de novo acceptavit.

Pagina 588. **Behaudelijck indien de voorschreven Staten t'samen in de voorschreven impositie niet en consten veraccorderen/ dat alsdan die van B. ende A. sullen ghestaen mits betalende ende opbrengende nae den tax van der beden hun quote ende portie inde voorschreven ij c. m. welcke heur quote sy souden moghen opbringhen ten besten dat sy souden vinden te behooren.** i. Salvo quod in casum quo dicti status simul in dictam impositionem non concordarent, quod illi de B. & A. satisfacerent solvendo & numerando suam quotam & portionem in dictis ducentis millibus, quam quotam ipsis liceret conficere meliori modo quo judicaretur expedire. Rursus ibidem, **Dat soo verre d'Imposten ofte middelen by de Staeten te abiseren om 't vercoop ende lossinghe vande voorschreven Renten te furnieren/ hen niet en behaechde noch aen en stonde/ dat indien ghevalle sy souden ghestaen mits betaelende hun quote inde voorschreven ij c. m. l. Artois/ nae den tax van der beden.** i. In casum, quo gabellæ aut media per Status decernenda ad præstanda residua & reditus minus ei placuerint aut probentur, liberabuntur solvendo quotam d. summæ ij c. m. l. Artes. secundum taxationem utriusque.

Pagina 610. **Ouch (soo viel hem moghelick ist) te verschaffen das syne haben und Erffguederen aenden nagsten bloets verwanten verblyben**/ &c. i. Etiam (quantum illi possibile est) providere ut supellex atque bona sua remaneant apud proximiores sanguinis, &c.

Pag. 611. **Den nagsten bloets verwanten van sijns Vaders.** i. Proximiores consanguineos sui patris.

Et pag. 613. **Und wilt der voerghenoemter Jaspar all und jedere syne gemelte erven**/ &c. **die er synen voerschreven Nichten und Neven**/ &c. **und daeromb so en sall noch en mach ghener van ienen sulche syne Nichten**/ &c. i. Et vult prædictus Jaspar omnes & singulos suos hæredes prædictos, &c. quæ dictus suis neptibus & nepotibus, &c. & propterea non poterit quisquam eorum, scilicet neptium & nepotum, &c.

Et rursus paulò pòst, **Und aber in fall das de selbe syne Nichten**/ &c. i. Et nihilominus in casum quo dictæ suæ neptes, &c.

Pagina 614. **Vernemelichen offt sache were/ dat de selve Nichten und Neven opgeroerte eyn deel oder alzomael ohn elige libs gebuerte van huern geschapen levendich naer so lassen mit dode affgingen**/ &c. **das alsdan de selbe erben**/ &c. i. Præcipuè in casum quo dictæ neptes & nepotes prædicti pro parte vel omnes sine legitimis liberis ex illis procreatis in vita ipsorum relictis morerentur, &c. quod tunc illi ipsi hæredes, &c. Et rursus ibidem. **Und ober in fall das de selbe syne Nichten ohn elige leibs ghebuerte**/ &c **so wille und willet deselve Jaspar dat alsdan sulche syn elige erfflijcke guederen**/ &c. i. Et hoc amplius in casum quod ipsæ illæ neptes sine legitimis & naturalibus liberis, &c. tunc vult dictus Jaspar quod extunc sua propria hæreditaria bona, &c.

Pag. 617. **Und alle syn ander nahsten erben freunden und maghen davan abgheschepden und uszgheschlossen**/ &c. i. Et omnes alii sui proximi hæredes amici & agnati ab illis erunt separati & exclusi. Et rursus: **Dat alsdan de selbe erben**/ &c. i. Quod tunc iidem hæredes, &c.

Et pag. 619. **Doch vorger substitution und condition von einen off den anderen / und sunst zo fallen und zo sterben/ in massen wier vorz erelcert steyt / ire machten und werden onbenomen.** i. Salva procedente substitutione & conditione quod portio unius decedentis in devolveretur ad alium & ulterius in modum sa-

perius declaratum. Et rursus : **Mit voorghevoerte onderscheydt.** i. Cum prædicto discrimine.

Pagina 620. **Ende indien by der ghehengenisse Gods de voorsz. Adriaen Peeters deser Wereldt overlede / voor de voorsz. Adriane Wouters / &c. kindt ofte kinderen van haerlieder beyder Lichaemen achterlatende / ofte oock egeene : soo sal de voorsz Adriane in dien ghevalle vore uyt vry ende onbecommert aen haer nemen / trecken ende behouden / soo wel de voorsz. hare te desen houwelycke ghebrachte goeden als d'andere goeden / die van haer der zyde staende den selven Houwelijck / opghecomen / aenghestorven ofte ghelegateert sullen zijn / midtsgaders alle haer Cleederen / ende Juweelen tot haren lijve dienende / ende noch daerenboven hebben proffiteren ende genieten voorén uyt des voorsz. Adriaen Peeters ghereede goeden / die somme van duysent sulcke ende ghelijcke ponden als voorén / die de selve Adriaen Peeters zijne voorsz. toecomende Huysvrouwe verseeckeren sal / ende daer ende alsoo 't van noode sal moghen wesen / alle 'twelcke aldus ghefourneert ende volcomen zynde / sullen des voorschreven Adriaen Peeters Soons kinderen / ofte by ghebreke van dien / syne andere Erffghenamen / uyt ende van sijne andere resterende goeden hebben / ghenieten / proffiteren / ende ontfanghen soo vele ende totter somme ende weerde toe als bevonden sullen werden te bedraghen / soo wel die goeden by de voorsz. Adriane Wouters daer tot desen Houwelijcke ghebraeht / als hare Cleederen ende Juweelen / ende van haerder zijde ghecommen / aenghestorven ende ghelegateerde goeden / midtsgaders de voorsz. duysent ponden uyt ende van des voorschreven Adriaen Peeters goeden. Ende de goeden die daer en boven bevonden souden moghen worden / noch over te schieten ende goet te comen, de selve sullen ghepart ende gedeylt worden / by en tusschen de voorschreven Adriane Wouter Peeters / daer voor d'een helft / ende des voorsz Adriane Peeter Claessons kinderen / ofte by ghebreecke van dien zijne andere Erffghenamen voor d'ander helft.** i. Et in casum quo divina providentia d. Adrianus Petri moriatur ante dictam Adrianam Walteri, &c. sine liberis ex eorum corporibus procreatis, tunc & in eum casum d. Adriana præcipuum habebit & ad se recipiet atque retinebit [illegible] in matrimonium, quàm alia bona, quæ [illegible] constante hoc matrimonio [illegible] per successionem vel legata, & simul omnia vestimenta & clenodia suo corpori convenientia, & insuper habebit & lucrabitur jure præcipui ex mobilibus d. Adriani Petri summam mille librarum similium his de quibus prædictum est, quas d. Adrianus Petri suæ futuræ conjugi assecurabit eo modo & loco quo necesse erit, & his omnibus adimpletis liberi procreati ex filio d. Adriani Petri, & in defectum illorum alii sui hæredes habebunt, & recipient ex residuo bonorum suorum, tantum & usque ad eam summam & valorem, ad quem reperientur ascendere bona per d. Adrianam Walteri in hoc matrimonium illata : Videlicet vestimenta ejus & clenodia, nec non bona ex sua parte provenientia devoluta atque legata, cum d. mille libris ex bonis d. Adriani Petri, & bona quæ insuper reperientur restare ea dividentur inter dictam Adrianam Walteri pro una medietate, & d. Adriani Petri Nicolai liberos, aut in defectum eorum alios ejusdem hæredes pro altera parte dimidia.

Pag. 6[illegible]3. **Bevonden soude moghen worden noch over te schieten ende goet te comen.** i. quæ reperientur superesse & incolumia restare.

Et rursus ibidem, **Ende die goeden die daerenboven bevonden sullen mogen worden noch over te schieten.** i. Bona quæ insuper poterunt inveniri superesse & restare.

Item pagina 661. **Ende wilt datse met 't gene dat voorseyt is gheheel uytblyven sal uyt alle synen Heerlyckheden / leen-goeden.** i. Vel quod sit hunc contentus cum eo quod prædictum est. & manebunt exclusi ab omnibus suis dominiis & feudis.

Item pag. 666. **Oft hy van wettighen Bedde gheeomen ende ghe[illegible]octeert was.** i. Perinde ac [illegible] procreatus est ex legitimo toro. Rursus ibidem, **Den welcken de voorsz. Adriaen verkreghen heeft ghehoude wesende.** i. quem d. [illegible] procreavit existens in matrimonio. Et rursus : **Niet tegenstaende eenighe rechten / statuten.** i. Non [illegible] [illegible] ibidem, **We onse Keyserlijcke macht / welwetenheyt.** i. Ex [illegible]

[illegible] ibidem. **Ende in allen anderen goeden van wat natueren ende conditien die moghen zijn.** i. [illegible] cujuscunque naturæ & conditioni[illegible]

Rursus ibidem. **Tzy Leen goeden / Chijsgoeden.** i. Sive [illegible]

Pag. 670. **Ende hebben ghelaudeert.** i. Laudarunt seu approbarunt.

Pagina 6[illegible] **Ende voorts op de coste ende laste van heuren goeden in rechten ende daer buyten / alsoo wel heysschende als verweerende te compareeren / te ageren ende defenderen een oft meer Procureur ofte Procureurs in haerlieden steden te stellen.** i. Et [illegible] expensis & damnis bonorum ad eos pertinentium in jure & extra jus comparere [illegible] petendo quàm defendendo, & ordinare unum vel plures procuratores eorum loco.

Et pag. 69[illegible]. **Ghelijck ende in alle maniere hy Erffghebere 't voorsz huys metten Hove / Somer-huys / woonighe ende toebehoorten / den 2. dagh Decembris Anno xliiij. teghen Geeraert**

Geeraert Bruynseels ende Rochus vander Smisse als testamentelijcke Momboors van Anna ende Elizabeth. i. Eodem modo & forma qua ipse proprietarius d. domum cum horto, domo æstiva, & pertinentiis, secunda die Decemb. anno 44. comparavit à Gerardo Bruynseels & Rocho vander Smisse tanquam testamentariis tutoribus Annæ & Elisabeth.

Rursus ibidem, **Als sy verkreghen hadden tegen Caerle van Berghe Machiels Sone/ naer inhouden der Schepenen Brief daer aff ghemaeckt zijnde.** i. Uti ipsi acquisiverant à Carolo van Berghe, filio Michaëlis, secundum contenta literarum scabinalium desuper existentium.

Pag. 702. **Onder 't decsele van sekere Procuratie/** &c. **hem by den voorschreven wijlen Fabiaen ghegheven.** i. Sub prætextu certæ procurationis, &c. illi datæ per d. quondam Fabianum.

Pag. 712. **Alsoo ick Jan van Groesdonck/** &c. **soo is noch mijnen wille ende begheerte/ dat mijn Huysvrouwe keuse sal hebben den selven tijdt van twee Jaren/ oft sy mijn Huysvrouwe deylen wille / als in mijn principael testament voorsz. is: Oft dat sy mijn Huysvrouwe sal moghen volstaen te bewijsen mynen kinde Josijnen/ als voor haer patrimonie goet van my Jan van Groesdonck ghecomen die somme van vijf hondert Rhijnsguldens erffelijck /** &c. i. Sicut ego Joannes de Groesdonck, &c. ita adhuc mea est voluntas & desiderium, quod uxor mea habebit electionem per dictum tempus duorum annorum, an velit dividere secundum meum principale testamentum juxta prædicta, aut quod poterit liberari dando seu assignando meæ filiæ Josinæ pro bonis patrimonialibus à me Joanne de Groesdonck procedentibus summam quingentorum Renentium hæreditariè, &c. per totum.

Rursus ibid. **Oft dat sy mijn Huysvrouwe sal moghen ghestaen te bewysen binnen den selven tijdt van twee Jaren.** i. Aut quod ipsa mea uxor liberabitur consignando intra d. duos annos.

Et pag. 713. **Alsoo ick Jan van Groesdonck ghesept ende begeert hebbe in mijn principael Testament / Datmen aengaende mijn erffelijcke goeden parten ende deylen soude binnen den tijdt van twee Jaren.** i. Uti ego Joannes de Groesdonck dixi & desideravi in meo principali testamento, quod mea hæreditaria bona dividerentur intra spatium duorum annorum.

Pag. 714. **Ick Jan van Groesdonck.** i. Ego Joannes de Groesdonck.

Rursus ibidem, **Dat sy mijn Huysvrouwe Mette.** i. quod ipsa mea uxor Metta.

Rursus ibidem, **Den selven tijt.** i. Per dictum tempus. Rursus ibid. **Van ij Jaren.** i. Duorum annorum. Rursus paulo post, **Sal mogen ghestaen te bewijsen binnen den selven tijdt van twee Jaren.** i. Liberabitur designando intra tempus duorum annorum.

Pag. 716. **Is noch mijnen wille / dat mijn Huysvrouwe keur sal hebben den selven tijdt van twee Jaren oft sy deylen willen/** &c. **oft niet / ende oft sy niet deylen wille/ dat sy dan sal moghen volstaen.** i. Insuper mea est voluntas, quod uxor mea habebit electionem eodem tempore duorum annorum an velit dividere, &c. vel non, & in casum quo nolit dividere, quod tunc poterit liberari. Et rursus, **Keur sal hebben.** i. habebit electionem.

Pag. 722. **Ende noch de helft.** i. Adhuc dimidietatem.

Rursus ibidem, **Voor soo vele de selve goeden niet en zijn.** i. quatenus d. bona non sunt.

Pag. 723. **Beloovende in Keyserlijcke ende Princelijcke woorden.** i. Promittendo in Cæsareis & Principalibus verbis.

Pag. 733. **Behoudelijck / dat hy als dan oft nae sijn afflijvigheydt de selve kinderen oft kindt oft heuren Momberen van heuren weghen de voorseyde goeden ende Heerlyckheydt sullen moghen vernaderen.** i. Sic quod ipse tunc vel post mortem suam eædem proles vel earum tutores nomine earum poterunt dicta bona & dominium reapproximare.

Pagina 741. **Laet hem loopen / hy en hebet maer ghelecket.** i. Sinite illum currere, ipse lecabavit tantum.

Pag. 756. **Met nochtans binnen den selven tijde wederom ghevende / restituerende ende betalende.** i. E conditione ut intra idem temporis spatium reddat, restituat atque solvat.

Pag. 765. **Is ghewesen voor een Vonnisse den 16. Januarij Anno 56. den Opponent metter consignatien by hem ghedaen te ghestaen niet ontfangbaer/** &c. i. Judicatum fuit & sententia lata 16. Januarii anno 56. adversarium consignatione à se facta non liberari, neque recipiendam, &c.

Pagina 773. **Soude moghen met sijne begonste Executie voortzvaren/** &c. i. Posset cœptam executionem persequi.

Et pagina 774. **Metter consignatie by hem ghedaen.** i. Consignatione per se præstita.

Pag. 777. **Den Verweerder daer teghens ghehoort.** i. Ut contradictore reo.

Pag. 778. **Emmers noch ter tijt.** i. quinimo hoc ipso etiam tempore.

Pagina 765. **Wan sich die stamb erblichen verzeyhe und absondere.** i. quando proles ipsa se abdicat & jure hæreditario renunciat.

CENTU-

CENTURIA PRIMA CONSILIORUM

Clarissimi Iurisconsulti

ELBERTI LEONINI,

Primarij juris civilis Professoris, in florente paulò antè Academia Lovaniensi, & Consiliarij Ducatus Geldriæ & Comitatus Zutphaniæ,

IN QUIBUS

Multæ illustres & singulares controversiæ, contractuum, distractuum, rescissionum, restitutionum, securitatum, sponsionum, assecurationum, dotium, matrimoniorum, separationum seu divortiorum, feudorum, rei monetariæ, cautionum, judiciorum tam criminalium quàm civilium, divisionum, collationum, ultimarum voluntatum, constitutionum, edictorum, privilegiorum, consuetudinum & confœderationum, diversos in Europa Principes, ditiones, civitates, atque familias respicientium, discutiuntur & explicantur; quæ his qui in foro versantur ad decisionem quæstionum quotidiè emergentium sunt utilissimæ.

SUMMARIUM.

1. *Ordo & in universitate mundi & in astris, in cœli motu, & continentia suam exercet potentiam.*
2. *In honoribus & dignitatum gradibus ordo est necessarius, ut unicuique sua conservetur prælatio.*
3. *Multæ illustres quæstiones extãt de prælatione in processionibus, sessionibus, cæterisq; publicis conventionibus.*
4. *Ducis Florentini contra Ferrariensem super prælationis ordine contentio hic discussa.*
5. *Etruria, cujus caput est Florentia, nobilitas & celebritas.*
6. *Antiquitas ditionibus & principatibus addit nobilitatem.*
7. *Principatus eo est dignior quo minori onere & subjectione premitur.*
8. *Oratores Florentiæ omnes alios præcedere.*

A 9. Con-

9. *Consuetudo antiqua prælationem tribuit Duci Florentino.*
10. *Reipublicæ dignitas non mutatur ex mutata forma regiminis.*
11. *Roma omne genus regiminis experta.*
12. *Multi reges & principes servilis conditionis fuerunt.*
13. *In honoribus & sessionibus non personas eorum qui mittuntur, sed respublicas & principes à quibus mittuntur consideramus.*
14. *Voluntaria subditorum obtemperatio removet maculam præcedentis tyrannidis.*
15. *Dominia usurpatoria & tyrannides vocantur quæ per injuriam, vel in invitos, vel contra veri principis voluntatem administrantur.*
16. *Imperiorum & principatuum limites facilè mutantur per potentiam, vel impotentiam principum.*
17. *Privatio prioris tituli inducta ob delictum efficit, ne restitutio referatur ad tempus præteritum.*
18. *Privatus gremio universitatis, & postea restitutus, postponitur omnibus aliis medio tempore receptis.*
19. *Prælatio competit ei qui prius meruit dignitatem.*
20. *Consuetudo est optima dubiorum incidentium interpres.*

QUANDOQUIDEM omnes in una eademque qualitate & æqua lance gubernari aut vivere non possumus, *c. ad hoc 89. distinct.* & quicquid hæc rerum universitas continet, vel magnitudine præclarum, vel dignitate præstans, vel pulchritudine & gratia jucundum, stare nequit, absque ordine: qui suam in astris, in cæli motu, ac continentia, splendore & habitudine vim explicat, 1
perpetuam temperationem & concursum rerum cœlestium & terrestrium continens, magna ratione atque providentia factum est, ut juris conditores omnibus rebus, maximè verò honoribus & dignitatum gradibus seriem quandam moderationemque adhibendam, 2
tot. tit. ut dignit. ord. servet. lib. 12. §. inordinatum junct. gloss. in authen. de hæred. & Falcid. censuerint, ut dum unicuique sua conservaretur prærogativa & prælatio; dumque reverentiam minores potioribus exhiberent, & potiores minoribus dilectionem impenderent, rectè officiorum gereretur administratio, veraque ex diversitate induceretur concordia & contextio, quæ sine magno differentiæ ac dignitatis ordine conservari non potest. *d. c. ad hoc.* Et quemadmodum prudentissimi juris auctores diligentissimè in omnibus functionibus, muneribus & officiis atque honoribus ordinem præscripserunt, ita omnium sæculorum prudentia severissimè ordinem & rationem officiorum, honorum & dignitatum observavit, ne serie calcata & promiscuis actibus induceretur communis vitæ perturbatio, ut testantur multa Romanorũ Pontificum 3
decreta, *d. c. ad hoc. & tit. de major. & obed.*

& obed. cum simil. & Imperatorum tam veterum quàm recentiorum rescripta, *l. ut gradatim ff. de muner. & honor. & tot. tit. C. ut dignit. ord. servet.* nec non controversiæ & claritate personarum & causarum magnitudine illustres, quæ & inter ecclesiasticos & prophanos tum de prærogativa in Episcoporum concilio, vel extra concilium, *in l. decernimus C. de Episc. & cler.* aut à dextris Patriarchæ residendi, *gloss. Bald. & alii in d. l. decernimus.* tum de prælatione in processionibus, sessionibus cæterisque publicis cœtibus & conventionibus fuisse leguntur: *Fely. & alij de majo. & obed. Decius cons. 161.* extantque celebria collegii Bononiensis, Paduani, Ferrariensis atque aliorum præstantium virorum responsa *super prælatione ordinis inter canonicos regulares & monachos divi Benedicti.* quæ satis ostendunt non esse novam aut insolitam contentionem quę nunc exoritur inter illustrissimos Italiæ
4 Principes, Ducem Florentinum & Ferrariensem super prælationis ordine, in qua propter difficultatem & merita totius negotij disceptatione partium nondum plenè patefacta, & quia compertum habemus omnes excellentes Italiæ doctores in diversas acies divisos, utriusque Principis jura accuratissimè asserturos & propugnaturos, libenter à scribendo abstinuissemus: sed enixiùs requisiti verecundia quadam negandi laborem præsentis negotij detrectare non potuimus, in quo tametsi latissima excurrendi spatia pateant, tamen omissis disputationum procellis cautione quadam mediocritatem retinebimus, ne vel nimium parci, vel nimium profusi videamur, ea solùm adducendo quæ veritati convenientia & ad causæ decisionem pertinere videntur.

CUMQUE tota præsentis controversiæ disputatio atque decisio ex antiquitate, celebritate, majori dignitate, judicio atque elogio summorum Principum communi fama, consuetudine & observantia aliisque ejusmodi circumstantiis dependeat: Primò ipsius Florentinæ Reipub. originem, antiquitatem, magnificentiam, dignitatemque oculis subjicimus, eamque cum Ferrariensi conferimus: Deinde quid longæva consuetudine, atque usu hominum obtentum sit. Tertiò ostendimus majestatem prælationis, quæ ab antiquo Florentinæ Reipub. competiit, etiamnum hodie stare; & in Illustrissimum & Excellentissimum Ducem cum principatu & regimine Reipub. translatam esse. Quartò, quòd prioritas Ducalis tituli qui à Duce Ferrariensi prętenditur, pręlationi Illustriss. Ducis Florentini nihil possit detrahere, vel propter majorem dignitatem & supremum atque omnino liberum potentatum civitatis Florentinæ atque antiquæ consuetudinis præjudicium, vel quia prioritas illa tituli ducalis in Duce Ferrariensi interciderit,

propter privationem & ademptionem dignitatis ducalis, privilegiorum & aliarum prærogativarum ac statuum auctoritate Pontificis factam. Denique prælationem illustriss. Ducis Florentini generis atque natalium splendore & rerum gestarum claritate illustrabimus, cum confutatione eorum quæ ab adversa parte in contrarium adduci posse videntur.

Et quod ad primi articuli tractationem pertinet, si quis originem, nobilitatem & celebritatem Etruriæ, (cujus caput & dominationem saltem pro majori parte
5 obtinet Florentia) ab omni antiquitate velit repetere, facilè deprehendet eam, non solum Ferrariensi, sed & omnibus Italiæ potentatibus (excepto secundũ præsentem rerum statum Romanæ urbis culmine) anteriorem illustrioremque esse. Etenim Thuscorum gens quæ primò Tyrrhena ab corũ rege Tyrrheno, *Leonardus Aretinus lib. 1. sua historia. Idem ferè Blondus de illust. Italia Reg. 2.* mox Etrusca à multo & frequentato deorum per thura cultu appellata est, ex Lydia Asiæ provincia veniens, diu ante adventum Æneæ in Italiam navigavit, pulsisque Pelasgis hæc loca occupavit & possedit: de qua gente extat insigne Virgilij *in 8. Æneid.* Elogium, dum ita inquit:

Haud procul hinc saxo incolitur fundata vetusto
Vrbis Agyllina sedes: ubi Lydia quondam
Gens bello praclara, jugis insedit Etruscis.
Hanc multos florentem annos, &c.

Et hujus Provinciæ vetustatem dignitatemq; Livius quoque prædicat in hunc modum: Thuscorum ante Romanorum imperium, latè terra marique opes patuêre mari infero superoque, quibus Italia modo insulæ cingitur, quantum potuerint nomina sunt argumento, quod alterum Thuscum communi vocabulo gentis, alterum Adriaticum mare ab Adria Thuscorum colonia vocavere Italicæ gentes: Græci eadem Tyrrhenum atque Adriaticum vocant, &c. Etruscorum verò dignitatem fuisse celeberrimam hinc constat, quòd Ælius Spartianus scribat Adrianũ Imperatorem in Etruria præturam gessisse: Et quòd, ut auctor est Livius, Romani ab Etruscis acceperunt prætextam, trabeas, phaleras, annulos, togas pictas & palmatas, currus triumphales, fasces, lictores, sellam curulem, omniaque magistratuum ornamenta: Et quòd Romani consueverint pueros eò destinare ad disciplinam, sicut postea missi sunt in Græciam. *Blond. in 2. Reg. illust. Ital.* Potentiæ Etruscorum etiam maximum est argumentum, quòd sæpiùs ob Etruscum quàm aliud bellum Romæ trepidatum sit; quodque appareat Etruscos majorem Italiæ partem obtinuisse. *Leonard. Aret. & Blond. in locis pracitatis. Livius libr. 1. decad. 1.*

Præ-

Præterimus Mezentiũ, Atoynum, Porſennam, & alios reges quos Etruria habuit, bellaque cum Ænea Romanis Gallisque geſta: *Livius libr. 1. primæ decad. & libr. 5. ejuſdem decad. & Leonard. Aret. lib. 1. hiſtor. ſuæ.* Item religionem, ceremonias, cultusque divini obſervantiam, & ſacrificandi ritus, necnon literarum ſtudia, prodigiaque ab Etruſcis accepta: *Cicer. libr. 1. de divinat. Livius libr. 8. decad. 1. & libr. 1. decad. 1. propè finem.* quæ magnum ſplendorem, commendationem, dignitatemq; Etruriæ adjiciunt, quam illuſtriſſimam reddit, & in altiſſimo ſolio conſtituit ipſa Florentina civitas, in medio hujus nobiliſſimæ Etruriæ vel à Syllanis militibus, ut Blondus aſſerit, *in 2. regione Italiæ.* vel à triumviris (ut Politianus auctor eſt *Lib. 1. Epiſt.*) condita, quam inclytam urbem Blondus vocat *loc. prœalleg.* ejusque nobilitatem, amplitudinem, & res geſtas celebrant omnes hiſtoriæ; ex quibus illud imprimis conſtat civitatem Florentinam ab ipſo initio magnæ potentiæ, atque auctoritatis apud finitimas urbes fuiſſe, atque etiam Tiberii Cæſaris tempore oratores Romam miſiſſe, atque tunc ſuo jure incepiſſe vivere, nec ſuperiorem agnoſcere; *Cornelius Tacitus libr. 1.* à quo tempore ſemper Etruriæ caput opibus & imperio, mirabili felicitate augeſcens, paulatim Cortonam, Aretium, (olim Etruriæ regna) Piſas magni nominis urbem, Piſtorium, Volaterras, olim Etruriæ capita, Caſtrum Carum, Caſſianum, Porticus & alia caſtella in Romandiola atque omnes ferè Thuſcorum urbes ſuæ ditionis fecit: *Blond. in 2. regione.* Atque etiam noſtra ætate ſub moderatiſſimo regimine illuſtriſſimi Ducis Medicei poſſidet. Amplificata adminiſtratione etiam ad univerſam ditionem Zenenſem, ob quam plurium illuſtrium civitatum, ac regionum conjunctionem celebrior cenſeri debet dignitas Reipubl. Florentinæ, ac majore ratione præferri Ferrarienſi, quæ demum à Smaragdo patricio Exarcha Italiæ ſecundo, paulò ante Juſtini patris Juſtiniani tempora fuit condita, nomine à ferro ibi reperto accepto, quæque nulli alteri imperans ſemper alterius principatum obſervavit, primò ſub Exarcha auctoritate Imperatoris Græcorum, deinde ſub Comitiſſa Mathilda ex conceſſione Henrici Imperatoris Romanorum; item ſub Daguilberto auctoritate regis Neapolitanorum conſtituta: *Blond. 2. decad. lib. 9.* poſteà verò adminiſtrata pro Romana Eccleſia per Marchiones Eſtenſes, qui eam poſtremò armis invaſam & occupatam ab Eccleſia Romana in feudum acceperunt; & etiamnum hodie ex conceſſione Pontificia jure vaſalitio tenent: *Blond. in 6. regione Italiæ.* quod etiam teſtantur fidelitatis, reverentiæ, atque obedientiæ juramenta Pontificibus præſtita, quæ exſtare dicuntur. Etenim manifeſti juris eſt

propter vetustiorē originem prælationis prærogativam constitui; & quemadmodum quoties de solo jure personarum agitur omninò æquale jus habentium, antiquissimus quisque cæteris præferri debet, *l. 1. ff. de albo scribend.* & prius ordinatus cæteris major reputatur: *c. 1. de major. & obed. c. fin. 75. distinct.* ita quoties agitur de jure regni, civitatis, aut reipub. ea quæ est nova vel recentior, ejusque princeps aut magistratus cedere debet Reipub. antiquiori ejusque magistratibus seu gubernatoribus, præsertim si (quod est in proposito) civitas aut Respub. antiquior etiam dignitatem majorem aut potentiam habeat, ut Ulpiani *in l. 1. ff. de censib.* responso ostenditur,
6 dum ad laudem Syriæ Phœniciæ Tyriorum coloniæ nobilissimæ principaliter ponderat seculorum seriem, & antiquitatem originis, & probat concors interpretum sententia; qua receptum est civitatis nobilitatem ad hominum nobilitatem & gloriam pertinere, *l. 1. & ibi Salycet. C. de naturalib. liberis.* adeò quòd vir minoris nobilitatis qui originem duxit ex nobilissima civitate, sit anteferendus nobiliori alterius inferioris civitatis; *gloss. in l. 1. C. de Alexandria primat. lib. 11.* & honorabilius existimetur mediocrem civem esse in nobili civitate quàm majorem civem mediocris cujuspiam civitatis: *Angel. Ioannes de Plat. & Rebuff. in d. l. 1. de Alexand. primat.* & habens nobilitatem in nobiliori loco præferri debeat alteri: *Fely. in Rub. de major. & obed. col. 3.* unde nobiles, claræ & inclytæ urbes dicuntur, uti è diverso dicuntur oppida, castella, & quædam urbes ignobiles. *latè And. Tira. in tractat. de nobilit. cap. 12. num. 4. & 5.* Unde Cicero *ad Herennium lib. 3.* laudem dicit esse rerum externarum, & corporis & animi. inter ea verò quæ sunt rerum externarum, civitates quoque ponit; quasi laus quoque ex civitate sit hominibus: quod & Virgilius sensit, dum scribit *lib. 4. Æneid.* hunc in modum:

Multa viri virtus animo multusq; recursat
Gentis honos, &c.

Et Bartolus expressit *in d. l. 1. C. de primat. Alex.* asserens populares unius nobilis civitatis plus honorandos quàm alios magnos, & (ut inquit Joannes à Platea *ibidem*) nobiles alterius minoris civitatis: ut non immeritò Thales Milesius qui sapientissimus est habitus, inter præcipuam felicitatem optimam patriam collocaverit. Cui alius consentiens scribit oportere eum qui beatè vult vivere, patriam seu civitatem habere gloriosam: quod & aliis juribus, & ad illustrandam latiorem administrationem Reipub. Florentinæ pertinentibus cōfirmare non est difficile. Etenim traditum est ex majore jurisdictione & administratione majorem dignitatem argui, & nobiliores dici principatus, qui plures & digniores habent subditos, *in gloss.*

§. gene-

§: *generaliter in authen. constitutio quæ de dignit. Decius conf.161.* & eo censeri quem esse digniorem altero quo majoribus dignitatibus præfulget. honores enim inducunt dignitatem, & nobilitatem; *l. nobiliores C. de commer. & mercator.* adeò ut si alicui concedatur Ducatus, Marchionatus vel Comitatus, & similia quæ feuda regalia vocantur, is nobilitatem acquirat, *Bart. in l. 1. col. ult. vers. civitas verò, de dignit. lib. 12.* ex quibus constat urbibus, nationibus atque rebus ipsis inesse nobilitatem, dignitatemque quæ rerum ipsarum privilegia dicuntur, *l. privilegia. ff. de privileg. cred. l. privileg. de reg. jur.* secundum quæ contentio prælationis dirimenda est, & cujus vigore possessores seu administratores majoris dignitatis, inferioris loci nobilitate suffultis, præferri debent propter majorem dignitatis prærogativam. *l. non tantum. §. Iliensibus ibi propter inclytam nobilitatem civitatis. ff. de excus. tut. cum mult. aliis adduc. per Andr. Tiraq. in d. tract. de nobilit. c.12. num.3. & 4.*

AD quam quidem dignitatis & prælationis prærogativam in præsenti negocio asserendam, confirmandamque Reipubl. Florentinæ, illud quoque aliis ornamentis illius adjiciendum est, quòd ut olim, ita etiam posteriori seculo, viris omni virtutum laude præstantissimis ornata fuerit, quòd plures literatos viros, plures Episcopos, plures Cardinales, necnon summos Pontifices, Leonem & Clementem habuit, tantaque ædificiorum, & templorum magnificentia & pulchritudine exornata sit, ut aspectus pulcherrimæ urbis impulerit Gregorium Pontificem ad commiserationem eorum qui inde exulare debebant. *Blond. lib. 8. decad. 2.*

NEC parum facit ad prædicta, quòd Florentiæ civitas, ut olim (potissimùm posteaquam permittente Honorio Pontifice precio redemit libertatem à Rodolpho Imperatore, *Decius conf.157. num. 2. Fely. in c. cùm non liceat de præscript.*) ita etiamnum hodie nulla fidelitate, nullo censu, nulla obedientia Imperio aut Imperatori sit obstricta, sed libera per se: ipseque illius Princeps nullius superioritatem agnoscens, jura Imperii habet in suo dominio, omniaque potest quæ sunt concessa Imperatori. *Bal. in l. hostes. ff. de capt. Panorm. conf. 91. in 1. vol. Rom. conf. 310. Cor. consil. 55. in 2. vol. Dec. conf. 125. & consil. 264. num.6. & d. conf. 357. num.2. & consil. 403. & Francisc. Curt. senior. conf. 20. Bal. in l. consuetudinis in fin. C. quæ sit longa consuet.* sicut de Duce Mediolani dicitur, *Francisc. Aret. conf. 171. in fin. Ias. in l. ex hoc jure. ff. de just. & jur.* & de Rege Franciæ qui inter reges Christianos coronam libertatis gestat, nec alium agnoscit superiorem; *Bal. conf. 415. incip. petita venia lib. 1.* quæ suprema auctoritas & liberæ potestatis perpetuo conservata possessio vel sola posset sufficere ad tribuendum in hac causa Illustriss.

Illuſtriſſ. Duci Florentino prælationis victoriam adverſus Ducem Ferrarienſem, qui vinculo fidelitatis & jure clientelæ obſtrictus alienam agnoſcit ſuperioritatem, & Romano Pontifici tanquam domino directo fidelitate, reveren-
7 tia, obedientia, cenſu, & obſequiis ſubjectus eſt; ex quo comparatione Reipub. ac Principis Florentini iis valde inferior intelligitur, propter defectum ſupremæ ejuſque liberæ poteſtatis. Id quod vel uno exemplo & cenſura Julij Cæſaris confirmari ſatis erit, qui cùm in tranſitu Alpium oppidulum quoddam præteriret, comitibus cum joco & riſu percunctantibus num illic etiam aliquos eſſe putaret principatus ambitioſos & dignitatum certamina, ſeriò reſpondit, Mallem hîc primus eſſe quàm Romæ ſecundus. *Plutarchus in vita Iul. Cæſar.*

Quibus noviſſimè pro ſecundi capitis explicatione addendum eſt, quòd ut dubitare non convenit quin vetuſtiſſimo tempore nova Reſpub. Ferrarienſis, veteri & conſtanter florenti Florentinæ Reipub. ceſſerit, ita etiam poſteriore ſeculo qualiſcunque fuerit in civitate forma regiminis, in omnibus tractatibus & conventibus civitatem Florentinam priori loco habitam, & oratores ejus Reipub. cæteros oratores Ducum & Marchionum præcedere conſueviſſe,
8 in aula Vaticana, Cæſarea, Francorum & Hiſpanorum Regum, non obſcurè ex hiſtoriis intelligitur; &, quod amplius eſt, inconcuſsè, longæva conſuetudine atque uſu obtentum, ſemperque poſt hominum memoriam obſervatum dicitur, Rempubl. Florentinam ejuſque oratores, Ferrarienſibus, ac Mutinenſibus Ducibus & Oratoribus anteceſſiſſe, etiam poſteaquam Borſus Eſtenſis ex conceſſione & 9
approbatione ſummi Pontificis, cum Ferrarienſi feudo, titulum Ducalis dignitatis obtinuit: quæ antiquiſſimi temporis vetuſtas & conſuetudo magnarum eſt virium, & conſtituti, ac privilegii loco habetur, & intentionem Florentini Principis fundat in petitorio & poſſeſſorio, perinde ac ſi poſſidente Repub. Florentina nominatim Pontifices, Imperatores & Reges lege & privilegio conſtituiſſent, ut Florentina Reſpub. ejuſque Principes & Oratores, Eſtenſes, Ferrarienſes atque aliorum locorum cæteroſque ejuſmodi Principes præcederent; cùm manifeſtè decretum ſit eum eſſe potiorem qui eſt in conſuetudine præcedendi, maximè ſi, ut præſupponitur, conſuetudo illa etiam obſervata fuerit in Romana curia, quæ tanquam omnium domina ab omnibus eſt ſequenda: *cap. paſtoralis, de fid. inſt. c. bona. §. final. de confir. util. vel inut. l. Roma. ff. ad municip. c. final. de for. compet.* tantoque major vis attribuenda eſt dictæ conſuetudini, quod agatur de prælatione, majoritate & deferendis honoribus, in quibus

quibus semper ad consuetudinem recurritur. *Imo. in Rub. de major. & obed. c. cùm olim de consuet. c. cùm omnes de constitutionib. Angel. consil. 300.* nam, ut pulchrè Baldus notat, *in d. c. cùm olim.* consuetudo assignat loca sedendi & standi, & non debet inverti, seu, ut ipse ait, præposterari: leges enim præcipiunt longam cõsuetudinem in ea re observatam respiciendam esse, *l. non tantùm. & ibi Bart. de decurionib. lib. 10.* nec cuiquam permittunt publicorũ graduum seriem conturbare, & temporum ratione calcata dudum militantibus alios anteferri; & quæ longis prolixisque stipendiis defensa jam pollicetur antiquitas gratiosa festinatione surripere: *l. ult. C. de primicerio. libr. 12.* quæ ad asserendam Principi Florentino prælationis prærogativam videntur sufficere, si demonstrari possit quòd neque mutatio regiminis in Repub. Florentina, neque superveniens Duci Ferrariensi anterior dignitas tituli Ducalis pristinum jus Reipub. Florentinæ immutarit aut imminuerit: quod ad tertij & quarti capitis explicationem pertinet, de quibus nunc videndum est, &c.

Et paucis quòd attinet ad mutationem regiminis de qua in tertio capite agitur, & per quam à populari seu optimatum administratione ad monarchiam deventum est, nihil neque honori, neque splendori, neque veteri dignitati Reipub. Florentinæ detractum videri debet: quoniam durat Rei- 10
pub. dignitas quamvis mutata sit forma regiminis, quæ neque statum neque substantiam Reipubl. contingit, sed tantùm ad executionem & accidentalem administrationem pertinet, quæ pro varietate temporum apud omnes salva & incolumi Reipub. dignitate sæpè variat, ut exemplo Romanæ civitatis comprobatur, quæ omne genus regiminis perpessa est: primùm enim monarchiam, hoc est, Regum imperium habuit, nam Romulus (ut testis est Livius *in libr. 1. decad. 1.*) primum imperiũ habuit, post quem sex deinde reges secuti sunt, sub quibus centum quadraginta annos monarchia duravit: exinde pulso Tarquinio Superbo qui regum ultimus fuit, mutata civitatis forma, secuta est Aristocratia, id est optimatum principatus; nam pro Regibus duo Consules creati sunt, apud quos summa totius imperij erat: & deinceps post intervallum aliquod, ut Livius prodidit, *in 3. lib. decad. 1.* iterum mutata est forma civitatis à Consulibus ad Decemviros, quemadmodum à Regibus antè ad Con- 11
sules venerat; qui, uti quibusdam placet, tertio anno depositi sunt, ob id quòd pro libidine omnia agerent, officium ex suo commodo metientes, & hoc pacto exactis decemviris ad prioris regiminis formam reditum est: ac deinde rursus pro Consulibus primùm Tribuni militum creati sunt, &

poſtea Democratia, id eſt, popularis principatus ſenſim irrepſit. Poſt quod noviſſimè iterum in monarchiam redacta eſt forma civitatis: *Livius lib. 4. 5. 6 & 7. 1. decad.* & tamen in tanta regiminis, functionum, & magiſtratuum mutatione conſtitit Reipub. ejusque legibus ſua dignitas inconcuſſa, eademq; veneratio & prælatio in noviſſimis Monarchis & Cæſaribus tributa fuit, quæ Romulo primo urbis cõditori competierat; & quæ deinde per longam ſeriem ſeculorum invaleſcenti Reipub. acceſſerat: ſic ut Auguſto & aliis Cæſaribus poſteà imperantibus Parthorum aut Armeniæ reges ſeſe minimè prætulerint, ſed & Nerone imperante ad ejus ſtatuas in exercitu Rex Armeniæ diadema depoſuit, quod poſteà Romæ ſolenniter ei Nero repoſuit. *Sueton. in Nerone.* Et ne longè exempla petantur, palam eſt in ipſa Repub. Florentina ſæpius mutatum eſſe ſtatum & regimen civitatis, nunc vigente populari auctoritate, nunc decemvirali magiſtratu, nunc ſeptemvirali cum vexillifero juſtitiæ, nunc alia ſpecie adminiſtrationis inducta, & tamen eandem ſemper manſiſſe Reipub. dignitatem, ea ratione quia adminiſtratio & regimen ſolam executionem reſpicit & accidentalem gubernationem, quæ qualis aut cujuſcunque ſit generis, eſſentiæ aut dignitati Reipub. nihil detrahit, ſed in contrarium ipſa Reipub. dignitas ſemper vigens, tranſit ad qualemcunq; magiſtratum, eumq; quem nanciſcitur illuſtrat, ſic ut non ex conditione perſonæ, ſed ex nobilitate loci cui præſidet ſedem habere debeat; ut probari poteſt infinitis prope exemplis regum & principum qui ſervilis, vel aliàs ſordidæ originis fuerunt.
Nam ut à Romanis rerum domi- 12
nis fiat initiũ, Tarquinius Priſcus illorum rex celebratiſſimus patre mercatore eoque exule natus eſt, & præterea matre ſerva: *Valer. Max. lib. 3. c. 4. Servius in Virgilium libro 3. Æneidos.* Servius Tullius qui illi in regno ſucceſſit, ſervo patre, matre ancilla: *Valer. loc. cit. Senec. declama. lib. 3.* quin & ipſe Auguſtus cujus magnitudo totum orbem in admirationem duxit & etiamnum hodie tenet, avum habuit argentarium: & Aurelianus laudatiſſimus Imperator, & complures eum ſecuti, humilliimo loco & modicis parentibus atque familia obſcuriore nati, præfuerunt in eodem vel majore honore & veneratione quo alij atavis editi regibus, inſpecta ſola nobilitate & dignitate loci, regni vel imperij quibus præerant, & quæ de jure tantùm eſt conſiderabilis, non inſpecta perſonæ qualitate aut forma regiminis: *Epiſcopus 2, 7. q. 1. Alber. in l. ſi quis. C. de naturalib. lib. arg. l. 2. §. quæ omnia. C. de vet. jur. enuclean. & l. ſervos ibi loci & originis propria dignitatis. C. ad l. Iul. de vi, & in c. nos qui ibi urbium claritate 40. diſt.* unde in congregationibus nõ perſonas eorum qui

qui mittuntur sed Respublicas & civitates à quibus mittuntur respicimus, adeò quòd episcopus aliquando sedeat post canonicos prius receptos, quia non attenditur prærogativa personæ, sed ordo antiquitus constitutus: *Decius cons. 161.* & in æstimandis dignitatibus magis attendimus qualitatem & utilitatem subditorum quàm rationem sanguinis, quia dignitates sunt solius Reipublicæ à qua separari nequeunt, non magis quàm radij solares à sole. *Zasius consil. 8. num. 8.*

13 Ex quibus intelligitur Reipub. dignitatem illibatam conservari non solùm cùm simplex regiminis mutatio in libera civitate inducitur, verumetiam cùm ad monarchiam fit transitus, & populi auctoritas in principem transfertur; sic ut sive dicamus illustrissimum Ducem Florentinum voluntate populi administrare, paremque in omnibus habere auctoritatem qualem habet Dux apud Venetos; sive, quod est verius, proprio jure præesse cum omnimoda potestatis translatione semper salvam habere debeat dignitatem & prælationem veteri Reipub. Florentinæ competentem, quę ab ipsa Repub. in eum translata censeri debet translatis ipsius Reipub. regimentis: nam Princeps qui succedit in jus Reipub. uti debet eodem jure quo Respub. dum esset libera utebatur: *c. is qui de reg. jur. in 6. l. qui in jus. ff. eo. l. forma. §. quanquam. ff. de censib.* & dignitas loco vel civitati data transit ad successorem & præsidentem civitati; *Bal. in l. omnia. C. de episc. & cler.* & cui populus præfecturam vel dominatum tribuit, in eum quoque omne imperium & potestatem suam transfert. *l. 1. ff. de constit. princip. l. Unica. C. de off. præfect. prætor. In verbis Regimentis Reipub. ad imperatores perpetuo translatis.* In quem enim transfertur res ipsa, ei omnia quæ ad rem pertinent acquiruntur, & surrogatus in locum Reipub. in eo ordine atque dignitate succedit, quæ Reipub. competebat, quemadmodum translatio urbis Romæ in Pontificem maximum sanctamque Romanam Ecclesiam intelligitur facta cum suis legibus & decretis quibus anteà utebatur: *gloss. & dd. in c. licet in corrigendis de offic. ordina. & in c. postulasti. de rescript. Bart. in tract. Tyberiadis sub Rubri. de insula. Barth. Socy. consil. 77. incip. si essemus libr. 4.* & collegium Cardinalium quod successit in locũ Senatus potest restituere famæ, sicut Senatus poterat. *Ioannes de Imol. in l. in famem. ff. de pub. judiciis. Fely. in c. cum te de re judicata per t. Constantinus 96. distinct.* Et milites nostri temporis licet non habeant insignia veteris observantiæ, sed novæ, quia tamen nova observantia successit in locum veteris, gaudent eodẽ privilegio quo veteres: *Bald. in l. 1. in fin. C. qui bon. ced. poss. Felyn. in cap. translato de constit.* Quomodo religiosi hujus temporis licet laxius vivant & habeãt aliquas qualitates mutatas, puta quòd pos-

ſint habere proprium & teſtari, retinent tamen eaſdem prærogativas prælationes & privilegia quæ fuerunt primitivæ Eccleſiæ, nec dicuntur habere novum ordinem ſed eundem, licet forma regiminis mutata ſit. Item Officialis ſurrogatus in locum alterius tenet illum locum quem tenebat ille in cujus locum ſurrogatio facta eſt: *l. comperimus. & ibi Bart. C. de proxi. ſacro ſcrinior. lib. 12. Iaſon in l. ſi eum. §. qui injuria. num. 25. ff. ſi quis cautio.* Et quod magis vicinum & penè contemporaneum eſt, Vicecomites & Duces Mediolanenſes eodem jure & eadem prærogativa uſi ſunt & adhuc utuntur, qua ipſa Reſpubl. uti conſueverat, ut ſcilicet poſt Venetos primum locum obtinerent, ſive Apoſtolicæ ſanctitatis, ſive imperatoriæ ſeveritatis, adoraturi admitterentur imperium, ſive pro ſuo arbitrio ſolennes feſtivitates, & cœtus, vel ſalutationes, & quælibet alia officia frequentarent, ut in ſedibus & in conſeſſu eum ordinem ſervarent qui ipſi Reipub. Mediolanenſi ex antiquæ conſuetudinis prærogativa competierat: nam res tranſit cum ſua cauſa, *l. ſi convenerit. §. ſi fundus. ff. de pign. act. l. ſi aquaductus ff. de contrahen. empt. l. 1. §. permittitur. ff. de aqua quotid. & æſtiva.* & in conſequentiā tranſlatæ civitatis etiam juriſdictio & prælatio tranſit cum integro ſtatu, honore & prærogativa. *l. ſi in emptione. ff. de contrahend. empt. l. ſi quando. 1. C. de bon. vacant: libr. 10. Ibi cum integro ſtatu. c. inter dilectos in prin. ibi cum honore, diſtrictu & juriſdictione præfati loci, de fide juſt. c. ex literis de jur. patronat.* Eoque proclivius veteri Reipubl. Florentinæ dignitatem in præcellentiſſimo Duce perdurare credendum eſt, quòd eadem Reſpubl. adhuc maneat, nulla illius per principis aſſumptionem inducta peremptione, cùm ipſa Reſpub. cum nomine & titulo ſuo priſtino perſeveret, nullique alteri ditioni vel regioni unita aut incorporata ſit: nam ut locus tranſlatus & unitus alteri dignitati, puta regioni vel comitatui, efficitur portio & membrum illius dignitatis cui adjicitur, & amiſſo proprio honore & titulo gubernatur ſecundum leges ejus comitatus vel regni cui adjicitur, & non ſecundum leges ſuas antiquas, ut de incorporatione loci Valeriaci cum comitatu Venaci reſpondit Franciſcus à Ripa, *conſil. 92. num. 7. juxta ea quæ not. glo. in c. 1. ne ſede vacante. & Bart. in d. l. ſi convenerit. §. ſi nuda.* ita è diverſo ſi fiat tranſlatio ditionis vel Reipubl. ſimpliciter & principaliter in perſonam alicujus tanquam ſuperioris; ita quòd is ſit dominus ſeparatus, & (quod propoſito negocio convenit) principaliter illius loci tranſlati: tunc tranſlatio facta cenſetur cum ſuis prærogativis, ſtatutis & conſuetudinibus, & ſecundum antiquas leges & præeminentias gubernari, & cenſeri debet, ut de Comitatu Tholoſæ, Comitatu

Pro-

Provinciæ, Ducatu Mediolani, & Delphinatu Ripa ſcribit, *conſil. prææallegat.* qui pervenerunt (ut ipſe ait) ad regem Franciæ non tanquam uniti regno; ſed ut principales per ſe eſſent; & ut illis rex dominaretur non tanquam rex Franciæ, ſed tanquam Dux & Comes; quod terminis propoſiti negocij eſt convenientiſſimum, & communi interpretum calculo comprobatur. *Alexand. & alij in l. 1. de legat. 1. Alexander in conſil. 114. lib. 4. Martinus Lauden. in tractat. de principibus. verſi. 72. Cardinal. Alexand. in c. jus civile. 1. diſt. & in cap. quadrageſima. 4. diſtinct. Andr. Siculus conſil. 4. ſcribitur primo Regum lib. 1. Et Curtius Senior conſ. 57. ſuper eo. latè Ioannes Igneus in repet. l. 1. §. non alias. ff. ad S. C. Syllania.*

NEQUE audiendus eſt ſi quis hîc objiciat præcellentiſſimo Duci Florentino maculam tyrannidis, atque ingreſſum non legitimum, ſic ut quamvis prædicta de jure vera ſint, dux tamen præcellentiſſimus propter objectum injuſtæ occupationis benigni juris conſtitutione ſuperius relata indignus videri poſſit; etenim ceſſat hæc objectio, propterea quòd, ut in Chronicis & hiſtoriis legitur, Mediceorum familia apud Florentinos ſemper illuſtris fuerit, & in ea auctoritate & conditione poſita, quòd Florentina civitas exagitata multis bellorum tumultibus non ſemel ad eam confugerit, & ſe in ejus tutelam & poteſtatem contulit, eique fidem habuit: nam ut antiquiora tempora prætermittamus, anno 1430. Coſmus Medices floruit, & ob ſingularem prudentiam & auctoritatem princeps civitatis populo conſentiente habitus fuit, & Pater patriæ ſalutatus, qui reliquit Petrum Medices etiam potentem in urbe; cui ſucceſſit in adminiſtranda Repub. filius ejus Laurentius Medices, qui pater ſummi Pontificis Leonis decimi fuit, & ditioni Florentinorum adjecit multos populos & civitates, & propter rerum geſtarum magnitudinem celebris fuit per totam Italiam, à quo per manus tradita ſunt gubernacula Reipubl. Petro filio, poſt quem vigente factione populari Carolus quintus Imperator adeptus liberam diſpoſitionem dictæ Reipub. ne res iterum ad popularem factionem recideret, atque propterea dominium & libertas dictæ Reipubl. periclitari & opprimi poſſet, imperiali auctoritate conſtituit ut deinceps perpetuis futuris temporibus Magiſtratus dictæ Reipub. eiſdem modis & formis eligeretur, diſponeretur & inſtitueretur, quibus ante ejectam illuſtriſſimam Mediceam familiam diſponebatur, &c. Et ita primùm Alexander, deinde Coſmus Medices comprobantibus ſummo Pontifice & Imperatore Romano libero univerſæ civitatis ſuffragio ad primatum Reipublicæ admiſſus eſt, ſuperaddito ex imperiali auctoritate Ducali titulo quē in hodiernum diem præcellentiſ-

simus Dux continuat, cuique populus lubenter paret propter assidua illius ac antiquiora Mediceæ familiæ in se studia insignemque amorem qui longitudine temporis nunc coaluit & auctus in immensum crevit, quod ad amoliendam tyrannidis notã sufficit: nam Tyrannus is est qui nolentibus imperat, ut inquit Aristoteles: unde & illud de Augusto Principe, *Victorq; volentes per populos dat jura*, à Virgilio scriptum est. Quibus accedit quòd non solum voluntaria Florentinorum obtemperatio cõsiderationem tyrannidis submoveat, verumetiam ipsa summi Pontificis & Imperatoris auctoritas, quæ (ut dictum est & ex conditionibus pacis liquet) arbitrium ordinandæ Reipub. Florentinæ adepta ad perpetuam civitatis tran-
14 quillitatem, restitutis & confirmatis veterum beneficiorum atque immunitatum privilegiis, declaravit Alexandrum Medicen Reipub. caput; cujus singuli magistratus auctoritatem sequantur, eo disertè addito, quòd dignitas illa ad liberos ejus legitimos pertineret, atque iis deficientibus ad proximiores Mediceæ stirpis totius ejus præeminentiæ & dignitatis jura devolverentur: *Paul. Iovius hist. sui temporis lib. 29.* quæ Cæsaris declaratio ac Mediceæ familiæ restitutio legitimum & ab omni vitio immunem ingressum Alexandro Medices, ejusque successoribus præstitit, etiamsi pristina jura Mediceæ familiæ fuissent inefficacia. Quis enim tyrannum existimabit in quem ab Imperatore ex consensu populi & capitulis pacis plenam dispositionem civitatis habente *Iovius loc. citato.* potestas hæc collata est, & quem cives ut superiorem libenter agnoscunt & reverentur? Etenim justè possidet qui auctore Imperatore possidet; *arg. eorum quæ scribunt doct. in l. justè possidet. ff. de acqu. possess.* & de quo nullus alius Rex, Princeps aut Imperator, vel etiam ipsa respub. cui jus esse posset contradicendi, propter injustam occupationem, aut successionem 15
conqueritur, cùm ea solùm usurpatoria dominia & tyrannides vocentur, quæ per injuriam vel in invitos vel contra veri principis aut regis voluntatem administrantur: *Bald. in l. decernimus. in 3. notab. C. de sacrosanct. Eccles.* quod illustrissimo Duci Florentino accommodari non potest, qui post majores suos cum libero assensu & congratulatione populi civitatem olim perturbatam afflictamque dissidiis per integrum ferè seculum, saluberrimis legibus superstitem cum insigni veræ virtutis gloria confirmavit & auxit. Quibus accedit quòd ad removendum vitiosæ possessionis principium (si quod olim fuisset, de quo non constat) satis fuit post initam pacem cum Cæsare apparere Medicæos suo jure uti velle, & subditorum assensum pro bono pacis accedere, *secundum not. Panor. in c. Abbate sancti*

Sylvani

Sylvani per illum tex. juncta gloss. de verb. significat. maximè auctorante ab initio Imperatore, tanquam superiore & accedente patientia & voluntaria obtemperatione subditorum libero honestóque studio reductam pacem colentium, per longissima temporum spacia quibus excellentissimus Dux post majóres suos non solùm communi voluntate civium benevolè agnitus, sed etiam à Pontifice, Imperatore & aliis Potentatibus pro Principe toleratus, habitus, salutatus, & confirmatus fuit, superaddito per Imperatoriam majestatem Ducali titulo: nam qui communiter est toleratus pro Principe, justus princeps intelligitur, etiamsi de facto principatum obtineat: *Cardinal. & Imol. in clem. pastoralis. in princ. col. 8. de re jud. Salycet. in l. quisquis. C. ad l. Iul. majestatis. Bald. in l. ex hoc jur. de just. & jur.* Et talem offendens incideret in crimen læsæ majestatis. *Hieron. Gigas de crim. læsæ majestat. quæst. 65. in princ.*

QUÆ omnia promptiùs admittenda sunt in hac regiminis, honorum & prælationis disputatione, quam non ex veritate, sed ex solo actu possessionis, hominum opinione & reputatione metiri convenit, *Innocent. in c. de multa. & ibi Hostien. Ioan. And. & Imol. de præbend. Archid. in c. 1. de consuet. libr. 6.* & in qua subtilius inspiciendo origines aut passim sequendo quæ in historiis partim gratia beneficiorum, partim propter odium & inimicitias à multis non custodita veritate historiæ scribuntur, nullum erit regimen, nullum imperium, cujus claritas propter bellorum vel civilium vel externorum varios casus atque eventus, vel diversas principatuum successiones aliqua vitiosi principij, progressus, aut successionis labe non notabitur: nam notum est quàm vili ac deplorato principio Romanæ res incrementum sumpserint. Quid ipsi Romanæ historiæ scriptores prodiderint de monarchia non solùm Julij Cæsaris, Neronis, Tiberij, Vespasiani, & aliorum, sed & ipsius Augusti, Trajani, Adriani, & Antonini optimorum principum, quos tamen omnes suo tempore imperij dignitatem, majestatemque obtinuisse apud omnes est manifestissimum. Et ut omittamus antiquiora tempora, non est ignotum, quomodo antedictus Stortia principatum Mediolanensiũ occupaverit: item qua ratione ipsi Estenses Principes civitate Ferrariensi bello potiti sint, ob quod tamen illegitimi ingressus objectionem aut aliquam pristinæ Reipub. dignitatis diminutionem pati nollent, cùm vel jure belli vel diuturnitate temporis principatuum successiones cõfirmentur: nam licet parochiarum & diœcesеon limites auctoritate Dionysij Pontificis constituti ac designati sint, *c. pastoralis. de his quæ fiunt à prælat.* qui mutari vel præscribi non debent. *c. super eo. de Parœchiis. c. licet. in regulis 16. quæst. 3.*

Imperia

16 Imperia tamen & principatus de facili mutantur, variant, diminuuntur, vel augentur præscriptione, potentia aut occupatione. *dd. in c. final. de off. Archid. & in d. c. super eo.* Ex quibus ostenditur quòd posteaquam tot titulis inchoata illustrissimi Ducis auctoritas tot in rempub. meritis confirmata tanto temporis spacio stetit inconcussa, & nunc libero honestoq; civium, civitatum ac populorum benevolè parentium studio ad immensum adaucta est, macula aliqua tyrannidis aspergi vel deprimi non possit.

Nunc progrediendo ad tractationem quarti capitis, in quo agitur de vi & potestate prioris tituli Ducalis, à quo velut antiquiore & à majore potestate, nempe sedis Apostolicæ collato, Dux Ferrariensis argumentum prælationis studet deducere, quasi ob Ducalem dignitatem antiquiorem & à digniore collatam Florentinæ Reipub. ejusque Principi fieret præjudicium: sed objectio hæc atque argumentum multis modis dissolvi & enervari potest. Siquidem primò tametsi creatio Ducalis tituli inspecto principio, in Ferrariensi Principe sit antiquior quàm in Florentino; nihilominus tamen cùm constet Ferrariæ Ducem, sacrosanctæ Romanæ Ecclesiæ ratione Ducatus Ferrariensis vasallum & subditum in illa inundatione bellorum Italicorum circiter annum Domini 1509. hostilia arma cum Gallis adversus Julium secundum Pontificem & Leonem sumpsisse, *Paulus Iovius in vita virorum illust. lib. 1.* ob quod ipse & ejus descendentes, primùm à Julio Pontifice II. omni dignitate, Ducatibus, privilegiis & statibus privati sunt; & cùm deinde restitutione obtenta capitulis restitutionis non parêret, denuò monitus à Leone Pontifice privatus exauctoratusque fuit, & inhabilis declaratus cum omni sua posteritate. Ratio non est cur nunc cum Duce Florentino de gradus prioritate præcedentia & prærogativa possit contendere, propter antiquiorem Ducalem dignitatem, qua ob crimen penitus exutus fuit, posteaquam Dux Florentinus ab imperiali culmine suum Ducalem titulum acceperat, quem huc usque absque interruptione continuavit, sic ut superveniens privatio Duci Ferrariensi beneficium prioris tituli penitus ademerit, & Princeps Florentinus, medio tempore progressu facto, illi etiam in dignitate Ducali potior factus videatur, non habita ratione restitutionis à Duce Ferrariensi posteà obtenta propter jus Florentino Principi medio tempore, ut videtur, acquisitum:
nam licet cùm dominus feudi ante 17
privationem remittit feloniam commissam, non mutetur feudi qualitas, nec dicatur novum, sed antiquum, perinde ac si nunquam à jure feudi vasallus cecidisset; *Iason in l. si mihi, & Titio. ff. de verb. obl.*

tamen

tamen post privationem & ademptionem factam, ut hic præsupponimus, regulariter vasallus indulgentia obtenta novum feudum accipit, nec potest ratione prioris juris quicquam sibi vendicare, *Bal. in c.1. hic finit. lex.* maximè quando privatio inducta est propter delictum: *c.mandamus 19.quæst.3. ibi ultimus in choro sedeat.* quemadmodum in simili privatus jure collegij pristinum locum non recuperat. *Bart. in l.2. ff. de decur. dd. in c. ex insinuatione de simonia.* & privatus gremio universitatis deinde restitutus postponitur omnibus medio tempore
18 receptis aut nominatis, & restitutus ad gratiam non restituitur ad tempus prioritatis, sed postponitur omnibus aliis. *c. quamvis. & ibi dd. de rescr. in 6.* Quorum exemplorum atque similium applicatio ad præsentem speciem probabilior videri debet, propter acerbitatem pœnæ & majorem legum indignationem adversus crimen læsæ Maj. ob quod privatio in Duce Ferrariensi inducta fuit: & præterea quia extincta Ducali dignitate, in Ferrariensi Principe ob crimen & privationem Florentinus Princeps progrediendo in catalogo & corona Principum (quæ respectu inferiorum & ejus de quo agitur, collegio similis esse videtur) primum locum sortitus est, suo proprio jure, & non ex privatione vel confiscatione, quemadmodum de feudo aperto agnatis post privationē primi possidentis responsum est, feudum non aperiri per ipsam confiscationem, sed ex providentia primi concedentis vel consuetudine. *Bald. in c.1. de feud. Marchiæ. & in d. c.1. hic finit lex.* Et quæsita ex compositione pacis, non ex illa, sed ex pace quæsita dicuntur: quoniam bellum est causa remota, non proxima; *latè Francis. Aret. consil. 14. num.7.& seq.* sicut & in feudo agnatis aperto, confiscationi non est tribuenda immediata causa acquisitionis aut successionis agnatorū, sed primæ investituræ vel consuetudini, quo modo & in specie proposita privatio adversus Ducem Ferrariensem referri debet ad prælationis occasionem, non etiam ad immediatam causam quæ profluit ex ipsa acquisitione, vel quod perinde est, ex perseverantia Ducalis tituli quem Dux Florentinus tempore dictæ privationis obtinebat, & adhuc absque interruptione continuat. Id quod ad impediendum effectum restitutionis respectu prioritatis, in magna animadversione habendum videtur, cùm in collegiis, capitulis, nominationibus & aliis gratiis etiam beneficialibus semel privatus posterioribus non alia ratione postponatur, quàm beneficio solius progressus qui ex juris potentia subducta persona primi ex sola perseverantia tituli sequentibus competit, *arg. d. c. quamvis cū aliis supr. citatis.* Neque est prætermittendum, quòd restitutio Ducis Ferrariensis, ut præsupponitur, non fuit simplex aut pura, sed

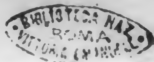
certis conditionibus constricta, quibus adhuc non est paritum, sic ut nulla actio aut utilitas Duci Ferrariensi possit competere ex illa restitutione conditionali, non solùm non impleta sed defecta, ut videtur, conditione. *l. hac venditio. in princip. de contrahend. emption.* *Rei qui ita. de condit. institut.* & concurrente adhuc vitio surreptionis, ut præsupponitur, & ex inspectione & collatione diversarum restitutionum à diversis Pontificibus successivè obtentarum constare creditur. In qua re tamen quia forma restitutionis seu remissionis nobis non fuit exhibita, calculum non figimus, nec certū fundamentum constituimus, uti etiam adminiculo illo non magnoperè egemus, in asserenda illustrissimo Duci Florentino prælatione, quæ etiam seposita penitus Ducali dignitate ex aliis rationibus solidè stabiliri & confirmari potest.

Siquidem cùm constet, & superius latè comprobatum sit, propter antiquiorem originem & majorē celebritatem dignitatemque Reipub. Florentinæ Legatos, Magistratus & Principes ejus, quæcunq; forma regiminis fuerit, ab antiquo prælatos fuisse Legatis & Principibus Ferrariensibus, etiā posteaquam Ducali titulo essent decorati: dubium non est, quin eadem dignitas & prælatio, etiamnum hodie collatis regimentis reipub. in præcellentissimum Ducem vigere debeat, in quo cum veteri splendore, & dignitate Reipubl. Florentinæ, etiam Ducalis prærogativa cumulata est: nam hic non tam de jure personæ quàm de loci & Reipub. dignitate agitur, cujus regimen in illustrissimum Ducem sine alicujus qualitatis mutatione translatum est: *l. unica. ff. de off. præfect. prætor.* sic ut quemadmodum hodie eadem est Respub. Florentina, quæ olim; ita eadem privilegia hodiernæ Reipub. salva esse debet, quæ olim veteri Reipub. competebant. Dubium enim non est quin hodierna civitas sit eadem cum illa, quæ multis antè seculis fuit. *l. sicut. §. fin. ff. quod cujusque univers. nom. l. proponebatur. ff. de jud.* Et privilegia civitati semel competentia non absorbentur, nisi alteri civitati vel regno incorporetur, aut planè destructa aratro subjiciatur: quemadmodum de ecclesia, castro & similibus dicitur quæ concessa sibi retinent privilegia, quamdiu per ruinam destinatum usum non amittunt: *gloss & doct. in c. & hoc diximus 16. q. 7. Bart. in l. final. ff. de usucap. c. Abbate. de verbor. signific.* quibus accedit quod erectio Ducatus Ferrariensis de jure accipi debet, sine præjudicio prælationis anteà alteri competentis. *l. 2. §. si quis à principe. ff. ne quid in lo. pub. l. nec avus. C. de emanc. lib. Oldrar. consil. 268. cum vulgat. similib.* Nec est subticendum quòd non solùm de jure sed etiam ex propria Borsi Estensis renunciatione prælatio Florentinorum suo loco conservata sit, quodq; major Reipub.

Reipub. Florentinæ celebritas, & antiquitas disparitatem constituat, quæ efficit ne tituli Ducalis prioritas in considerationem venire possit: nam regula per quam disponitur, Eum qui prior est tempore potiorem esse jure, procedit in dubio tantum. *l. quoties. ff. de reg. jur.* & cæteris paribus, id est, quando utriusque par est causa; secus ubi est imparitas, vel in causa vel in affectione, vel quod rei propositæ convenit, in possessione aliáve quavis circunstantia. Nam tunc is cujus causa aliunde est potior, præfertur in jure etiam ei qui prior est tempore, *l. si servus plurium. §. fin. de legat. 1.* ut de creditore dicitur, cujus pecunia in rem ipsam conservandam impensa est. *l. interdum. ff. qui potior. in pig.* In muliere cujus favore dotis pinguius est privilegium, *l. assiduis C. qui pot. in pig. hab.* in re duobus vendita, in qua præfertur is qui prius possessionem habet. *l. quoties. C. de rei vend.* Et hoc est quod generaliter Jureconsultis dixit, *in l. privilegia. ff. de privil. cred. & l. privileg. ff. de reg. jur.* Privilegia non ex tempore, sed ex causa æstimari: unde elegantissimè in hac honoris & prælationis materia scribit Jacobus Rebuffus, *in l. 1. C. de consulib. & non spargen. lib. 12.* quòd in hujusmodi honoribus & prælatione ordo servari debeat, quando inter eos agitur, qui parem & æqualem dignitatem habent, ut videlicet in dubio præferatur, in loquendo, eligendo, salutando sive adorando Principem, sedendoque, qui prius meruit dignitatem; secus verò si inæquales dignitates 19
habeant, aut alterius conditio ex alia circunstantia sit melior: nam tunc, inquit, non servatur ordo temporis, sed ille est prior qui meruit majorem auctoritatem: addens duplicem esse ordinem prioritatis, temporis scilicet & majoritatis seu qualitatis, quæ temporis prioritati præponderat; & in specie proposita præcellentissimum Ducem Florentinum altiore loco constituit, propter Reipub. ipsius, cui præest amplitudinem, antiquitatem & priorem in præcedendo possessionem, quæ quidem majoris dignitatis consideratio mirificè augetur, & intenditur ex libero supremoque potentatu dictæ Reipub. ejusque Principis alium superiorem non recognoscentis; nec alteri vinculo fidelitatis, obsequij, aut reverẽtia obstricti: quæ omnia Ferrarienses Duces inferiore loco positi agnoscunt, nec detrectare possunt. Ex quibus tanta dissimilitudo inducitur, ut nullis aliis rationibus inspectis sola liberi principatus prærogativa & majestas Duci Florentino prælationem tribuere debeat. quod elogio Julij Cæsaris satis testatum est, qui in obscuro oppido Alpium maluit esse primus quàm in celeberrima urbe Romana secundus. Et inde cõfirmationem accipit, quod à doctoribus est traditum de prælatione quæ est inter Canonicos re-

gulæ D. Augustini, & monachos D. Benedicti, in qua tametsi monachi divi Benedicti communiter præcedant Canonicos Regulares divi Augustini, tamen Canonicis regularibus ecclesiarum cathedralium non præponuntur, propter supremæ potestatis excellentiam, quæ de jure tantarum est virium, ut jura imperii tribuat, & eadem possint hoc culmine dignitatis suffulti quod Rex aut Imperator supremus, ut nominatim est traditum de Repub. Florentina. *Bald. in l. consuetudinis in fin. C. quæ sit long. consuet. Decius consiliis præcitatis.* Cujus Principi proprio jure & per se supremus Magistratus, & quidem perpetuus competit, quo nomine prælationem competere noti juris est, *Martinus Laudens. de Principibus. & in tractat. de fisc. l. 1. C. de primicer. lib. 12.* de qua re nihil necesse videtur prolixiorem disputationem instituere, propterea quòd consuetudine quæ est optima dubiorum occurrentium interpres, quæ-
20 que plurimum valet in honoribus deferendis, magisque attenditur quàm lex aut jus commune, etiam post Borsum Estensem Ferrariensem Ducem semper obtentum & observatum proponitur Rempub. Florentinam, ejusque Magistratus Ferrarienses Legatos & Principes semper antecessisse, idque Caroli quinti Imperatoris, necnon Ferdinandi Imperatoris, & aliorum Principum, excepto Henrico Rege Galliæ ob inimicarum partium studium, declaratione cõstitutum dicitur. Nam ratio juris dictat Eum præcedere debere qui præcedere consuevit, & qui est in possessione præcedendi, quoniam consuetudo assignat loca sedendi, standi, & loquendi. *Angel. consil. 111. ordo consuetudinis in princ. Innoc. in c. 1. de major. & obed. cum simil. sup. citatis.* Adeò quòd superior possit agere vigore consuetudinis de præcedentia honoris actione injuriarũ, *Ioannes Fab. Angel. & alij in §. aliam inst. de bonor. poss. Bart. in l. 1. C. ut dig. ord. servet.* aut officium judicis implorare, *Bald. in c. licet causam. col. 3. de prob.* aliaque similia remedia proponere; *Bald. in l. si duo patroni, in princip. ff. de jurejur. & in d. c. licet. c. noli. 4. q. 1.* si inferior non cedat: quia nemo tenetur injuriam pati, vel proprium honorem negligere. Neque hic dici potest in Romana curia consuetudinem hanc interruptam videri, ex eo quòd Paulus III. Pont. max. semel indignabundus Oratorem Ferrariensem anteriore loco posuit: nã præterquam quod ea res processerit ex indignatione quæ nullum juris facit præjudicium. *c. cùm apud. 11. q. 3. l. si vendicari. C. de pœn.* absque judicii figura non audita parte, nec adhibita causæ cognitione contigit, & præterea actus fuit momentaneus, nulla perseveratione confirmatus; imò in contrarium meliore deliberatione idem Pontifex Oratorem Florentinum, paulò pòst in pristino fastigio reposuit. Restat nunc

nunc pro coronide, postremi capitis tractatio, in quo occurrit inspectio generis atque natalium, in cujus explicatione agnoscimus de utriusque Principis dignitate multa dici posse: & si in scripta historicorum & poëtarum pro affectione, vel ob odium & inimicitias, vel lapsum plumæ in multis à veritate recedentium evagari lubeat, palam erit inveniri, qui utrique familiæ Janos Japetosque atque Hippogryphos attribuant, asserentes, nullam provinciam, nullam nationem esse quæ dictas familias cognatione & conjunctione non attingat: sed his omissis veriora sequendo & diligenti utriusque familiæ collatione facta, haud difficile erit Estensi familiæ quam Dux Ferrariensis jactat, Mediceam Principis Florentini familiam præferre, clarioribus nobilitatis radiis exornari, illustriorem esse, & majora decora militiæ virtutumque habere. Nam præter disciplinarum studia; sempiternæ laudis præsidia, præter magnificorum operum marmoreas laudes & natalium legitimam continuationem, quæ plurima ad augendam nobilitatem faciunt, constat ante secula aliquot Mediceam familiam in inclyta Florentina Repub. claram fuisse, magnasque & eximias laudes meruisse, tum ob Rempub. domi moderatè prudenterque administratam, tum ob res militares foris strennuè feliciterque gestas; in quibus veræ nobilitatis fundamentum constitui solet: Adeò ut quisquis bene militaverit, is continuò nobilis appelletur; *Bart. in l. 2. §. in filius. ff. de decurio. & facit text. in l. 2. ibi præclaram nobilemque militiam. C. de primic. lib. 12.* maximè si militum & exercitus præfecturam quis habuerit. Etenim non parum habet momenti (ut ille inquit) si nobilis exercitus Dux fuerit, & clara fama insignis, qualis fuit Joannes de Medicis, parem in sua ætate in militari disciplina nõ habens, qui, ut inquit Galeacius Capella, *histor. sua lib. 6.* audacior antegressus, sclopeto graviter saucius Mantuam deportatus, non sine magna totius Italiæ jactura intra decimum diem vitam finivit. Præterimus tres summos Pontifices, duos Christianissimos Francorum Reges ex Medicea familia extitisse, & præter ea magnum illum Cosmum specioso titulo patriæ Patrem publico decreto in libera civitate appellatũ. Non repetimus nobilitatem ipsius inclytæ Reipub. Florentinæ; quæ efficit ut etiam cessante magna nobilitate illustrissimus Dux Florentinus Ferrariensi præferri debeat, sola loci nobilitate inspecta, ut superius latè comprobatum est: ob quæ omnia, dubium non videtur, quin Estenses Principes comparatione Reipubl. Florentinæ ejus Principi censeri debeant inferiores, utpotè qui alienam potestatem observantes humiliori castello exorti, humili loco respectu Florentinæ civitatis dominantur, & quorum



rum auctores sæpè fuerunt contra Romanam ecclesiam:& quos conductos ad stipendia militaria Reipubl. Florentinæ ipsi inservivisse, paruisse, & militasse nobis in facto proponitur, præter quod in historiis est relatum, antiquam & legitimam lineam Estensem sæpè interruptam fuisse spurietate Nicolai Marchionis & filiorum ejus: unde nulla nobilitatis quæ fuit in majoribus potest esse continuatio legitima propter radicem infectam; *l. final. C. de natural. lib. l. ex libera. C. de suis & legit. cum aliis multis adduct. per And. Tiraq. in tract. de nob. c. 15. num. 10. cum sequent.* præter quod etiam illud ponderandum videtur, quòd ex declaratione Pontificũ propter læsæ Majestatis crimen etiam post restitutionem plenariè obtentam ex facti infamia litura quædam familiæ Estensi insedeat, quæ etiam sublato & remisso crimine, in hominum opinione suam vim atque potentiam exercere videtur: ita ut si seposita nationum dignitate solam personarum conditionem spectemus, illustrior censeri debeat Medicea familia quàm Principum Estensium.

CONSILIUM II.

SUMMARIUM.

1. *Transactio neque per pœnitentiam, neque Principis præscripto, neque prætextu instrumenti posteà reperti alteriúsve rei rescindi potest, nisi immodica læsio, dolus, metus, aut error intervenerit, vel ex falsis allegationibus celebrata sit.*
2. *Transactio quibus remediis attentari & rescindi possit.*
3. *Transactio, quando litis ingressum impediat, & litis finitæ exceptionem constituat.*
4. *Venditor cum effectu experiri non potest, nisi ex sua parte contractum adimpleverit.*
5. *Dolus est, si quis ex illo contractu agat, quem ipse non adimplevit.*
6. *Oblatio verbalis non sufficit ad actionem consequendam vel ad pœnam exigendam.*
7. *Venditor qui noluit de evictione teneri, nihilominus ad pretium tenetur re evicta.*
8. *Debitor qui de facto rem semel oblatam & consignatam recuperat, non intelligitur deposuisse.*
9. *Post sententiam contra emptorem latam admittitur exceptio mercis nõ traditæ.*
10. *Solutum in vim sententiæ diffinitivæ repeti potest ob falsitatem causæ.*
11. *Exceptio quæ objici potest principali negotio, obstat quoque præparatoriis, accessoriis & adjunctis; & quoties unum sit alterius contemplatione, si illud cujus contemplatione faciendum est cessat, cessat quoque reliquum.*
12. *De pœna non laboratur post transactum negotij principalis.*
13. *Clausula, Rato manente pacto, quam potestatem habeat.*
14. *Errare intelligitur qui animo titubante & ancipiti quid facit.*

15. *Legis*

15. *Legis sub prætextu secunda C. de transactionibus, declaratio.*
16. *Restitutio conceditur prætextu ignorantiæ, & in æstimatione judicis est, an supina vel probabilis sit ignorantia.*
17. *Restitutio indulgetur ob gravissimam læsionem.*
18. *Exceptio de jure tertij quando admittatur.*
19. *Principali dispositione corruente, corruunt omnia accessoria.*

IN lite quæ vertitur indecisa coram Reginali majestate, per & inter dominum Gasparem Douchium impetrantem ex una, & Lucam & Joannem de Grimaldis opponentes ex altera, super nullitate seu retractatione certæ transactionis in præsentia Reg. Majest. celebratæ, ac per voluntariam condemnationem & judicialem partium approbationem confirmatæ, Consulti ex parte domini Impetrantis conveniens judicavimus, antequam specialiter vitiorum ac injustitiæ transactionis (de qua hic agitur) tractationem ingrediamur, illud in universo prius constituere, elaborare, & confirmare, quòd transactio ratione doli, læsionis, aliisque de causis attentari & retractari possit. Nam præterquam quòd veriores redduntur sermones, cùm universalibus prius cognitis ad particularia descendimus, frustrà in hoc judicio doli, læsionis, ac aliis vitiis transactionem, de qua agimus, subjacere probaremus, si nõ constaret transactioni ex capite doli, læsionis, aut alia ex causa contraveniri posse.

1 ET quanquã regulariter transactio ejus firmitatis habeatur, quòd neque per pœnitentiam alterius transigentium, *l. quamvis. C. de transactionibus.* neque Principis rescripto, *l. causas. C. eo.* neque prætextu instrumenti post transactionem reperti, *l. sub prætextu 1. C. eo.* alteriúsve rei possit rescindi: *l. sub prætextu 2. C. eo.* Si tamen alter transigentium immodicè læsus sit, *Bart. & alij in l. si quis, cùm aliter de verb. oblig.* vel etiam dolus *l. 4. C. de transactionib.* aut metus intervenerit, *l. interpositas. C. eo.* aut per errorem, *l. si per errorem. de jurisdict. omn. judic. l. sub prætextu 2. C. de transact.* vel ob allegationes falsas, *l. si ex falsis. C. eo.* transactio sit interposita, non valere eam, sed posse rescindi certum est.

2 ET ut remedia quoque quibus in casibus prædictis transactio attentari, & rescindi potest, paucis attingamus, si per errorem, aut ex falsis allegationibus facta sit, non valere constitutum est: *d. l. si ex falsis.* error namque (cùm consensum impediat *d. l. si per errorem.*) ignoranti non præjudicat. *l. cùm Aquiliana. de transactionibus.* Per dolum quoque vel calumniam in litigando commissam extorta transactio (si calumnia vel dolus sit evidens) ipso jure nulla est & invalida. *l. in summa. & ibi Angel. & alij de condict. indeb. d. l. 2. & 4. C. de transact. Angel. consil. 94.*

consil.94. Cùm lis & quæst. col.5. versic. Pro hac parte. omniaque in vim ejus data & soluta tanquam indebitè, & sine causa data, restitui debent: *d. l. in summa Fulgos. consil.190.* si verò calumnia & dolus omninò non sit evidens & notorius, tunc licet in dolo ex parte Rei & resistentis cōmisso dubitetur, *gloss. in d. l. in summa.* in Actore tamen & insistente indubitatum est, sine alia rescissione transactionem nullius momenti esse. *d. l. in summa. & ibi gloss. & doct. Angel. dict. consil.94.* Ubi autem dolus committitur non in litigando, sed in transacto extorquendo, tunc ex Accursii *in d. l. in summa.* sententia eodem modo distinguitur, utrum ex parte Rei, an Actoris dolus sit commissus. Si ex parte Actoris, transactionem nullam judicari: si ex parte Rei, rescindendam esse. Alii *Cynus & alij in d. l. sub prætextu 2. Angel. dict. consil. 94.* autem indistinctè tenent transactionem per se subsistere, sed adversus eam succurri per restitutionem, vel saltem officio judicis. *arg. l. illicitas. in princ. de officio Præsidis. l. si per impreßionem, C. De eo quod metus causa.*

Denique quòd ob immodicam læsionem transactio etiam à majore facta (quod est etiam in aliis causis suprà recitatis) rescindi possit, vel restitutionis beneficio, *l. 1. & 2. C. si advers. transact. Dominus Ian. Mauritius in tract. restitut. in integrum cap. 211.* vel remedio legis secundæ C. *de rescindenda venditione.* communius receptum est, *Odofred. Bart. Bald. Castrens. sub num.13. in fine. Fulgos. ad l. 2. C. de rescind. vendit. Panorm. in c. cum causa. de empt. & vendit. & in c. 2. de alien. mutand. judicij caus. in 4. colum. latè Alexan. consil. 42. super præmisso, libr. 1. Cald. consil. 70. sub rubrica De transact. Bald. in d. l. si quis cum aliter, versic. Quid si in casu transactionis, Corneus consil. 206. versic. suprà scripto. colum. 3. libr. 3.* si transactio contineat læsionem ultra dimidium justæ æstimationis, considerato dubio eventu litis, &c.

Quæ quidem omnia, ad ostendendum quòd transactioni per se sine aliis circunstantiis confirmatoriis spectatæ reclamare ac contravenire liceat, plus quàm sufficiunt: præsertim coram Principe, qui omnia jura habet in scrinio pectoris; *c. 1. de constitut. tit. 6. l. omniū. C. de testamentis.* & cui illi assistunt quos absolutissima juris scientia rerumque frequens & assidua agitatio nihil ignorare patitur: adeò quòd mirum videri possit quòd Opponentes ad finem non recipiendi ac absolutionis ab instantia judicii (quos fines *De non recepuoir* vulgò nominant) duntaxat de transactione (in qua etiam in ipsa causa principali omnem suam fiduciam constituunt) objecerint, tanquam per eam litis ingressus denegari & impediri debeat; siquidem quòd transactio sit litis finitæ exceptio, ac ad impediendum litis ingressum proponatur: Ita demum

demum verum est, si sit efficax & valida; *Bart. in l. cùm quærebatur, Iudicatū solvi. Doct. in cap. 1. de litis contest.*
3 *in 6.* ac ubi resuscitatur ac intentatur ea actio quę per transactionem extincta & abolita fuit; secus si contra ipsam transactionem de nullitate, rescissione, vel restitutione agatur. *tot. tit. C. si advers. transact. in fine, expreßè Angel. cons. 94. Cùm lis & quæstio: & colum. 8. versic. Et primo allegatur.* Quemadmodum si sententia dicatur nulliter lata, vel adversus eam petatur restitutio, non potest per exceptionem judicati, impediri nullitatis vel restitutionis judicium. *C. si advers. rem judicat.*

Ut itaque ad generalem quæstionem (præviæ cognitionis gratia propositam) concludamus; constat satis exceptionem transactionis (quatenus ad litis ingressum impediendum objicitur) ad excludendum dominum Impetrantem à limine judicii, non sufficere & transactionem ex capite doli, læsionis, aliáve causa de jure communi vel speciali Principis beneficio esse retractabilem.

Nunc propius ad fundamentum præsentis causæ accedendo, videamus an per dominum Impetrantem causæ justæ ac sufficientes in actis deductæ sunt, ex quibus nō considerata, sed cogitatione paulisper adhuc seposita condemnatione voluntaria ac judiciali confirmatione aliisque circunstantiis, quibus extrinsecus communita ac confirmata videtur, hęc transactio possit impugnari.

In cujus decisione ut explicatius, certius ac solidius procedatur, quædam facta præmittemus, de quibus dilucidè ex actis constiturum dicitur ac creditur, & quæ plurimum ad elucidationem ac illustrationem causæ præsentis pertinere videntur.

Videlicet quòd tempore ineundæ transactionis Luciano institori opponentium defuerint alumina ex sua parte ad implementum contractus necessaria; aut quòd in præcedentes terminos consignata & deposita fuerint, posteà alij tradita, vel in alios terminos translata, prout latè in scripturis domini Impetrantis est deductum: Ac quòd idem Lucianus in tractatione transactionis in pręsentia Reg. Maj. confidenter ac constanter affirmaverit sibi sufficere alumina, ad satisfactionem totius contractus, tum pro terminis præteritis & judicatis, quàm aliis sequentibus: & quòd in ea assertione, tanta audacia & constantia perseveravit, ut Impetrans (qui eum nullo modo in Principis præsentia mendacium proloqui ausurum credebat) perturbatus ac devictus idem sibi falsò persuasum habuerit, ac sic tandem in transactionem quo facta est consenserit.

His sic præmissis ac præsuppositis, promptissimè constare potest, in præsenti negotio causas

esse justissimas, ob quas transactio nullitati, vel saltem restitutioni, aut rescissioni subjacere debeat.

SIQUIDEM, primò manifestus dolus Luciani in prosecutionibus ejus judiciariis virtute contractus cum Impetrante initi commissus est, eo quòd cùm ignorare non posset deesse sibi alumina ad satisfactionem contractus ad quam urgebat ex parte sua necessaria, nihilominus Impetrantem (cujus res tunc nonnihil declinabant, & quem credebat ob prohibitionem illi factam à Cæs. Ma. difficulter recepturum, & soluturum oblata alumina) variis protestationibus judiciariis, oblationibus, consignationibus simulatis, & depositionibus inquietare, ac onerare non cessaverit. Nam ipse Lucianus ex contractu venditionis ex parte sua non impleto, neq; ad pretium, *l. Iulianus. §. offerri. de act. empt.* neque ad pœnas agere potuit. *latè Alexan. consil.33. & 212. lib.2.* In venditione enim ut venditori cum effectu agere liceat, debet ex parte ipsius integrè satisfactum esse. *d. §.*
4 *offerri.* Et ista est natura pœnarum, sive legalium, sive conventionalium, quòd nisi petens pœnam ex parte sua contractum adimplevisse probetur, repellitur à petitione pœnæ, quia liquida debet esse causa ut pœna petatur. *Bald. in c.1. Qualiter dominus proprietate fundi privetur, Alexan. dict. consil. 33. num. 2. & 3. lib.2. & consil.212. eodem libro.*

QUOD maximè obtinebit in proposito, ubi juxta ordinem conventionis & rei gerendæ ex parte Impetrantis mora vel pœna (quæ fundari debebat super interesse Luciani) committi non potuit, antequam Lucianus ex parte sua contractum adimplevisset. Quod elegantissimè traditũ est à multis, *à Bart. Bald. Angel. Paul. Castrens. Cumano Alexan. & post omnes Iasone ad l. si cui legetur, colum.3. num.11. 12. & 13. ff. de legat.1.* Terminum conventum ad solvendum pretium nõ currere emptori, nisi à tempore traditionis incumbentis venditori, eo quòd terminus assignatus respectu certæ causæ non incipiat currere priusquam illa causa existat. *l. tali, in prin. de jur. dotium.* Et talis est terminus statutus emptori ad solvendum, vel cavendum de solvendo, quia est respectivus respectu certæ causæ scilicet traditionis rei venditæ: *Ias. ibidem num.13.* ergo requiritur, quòd illa causa præexistat. Fraudulenter itaque & dolosè egit Lucianus, si cùm ei nullum jus competere poterat ob defectum aluminum, has fecit, & alias super alias inculcavit oblationes, & simulabat, & jactitabat consignationes aluminum, quæ non habebat, ad percellendũ Impetrantem, cujus res tunc inclinatæ & in præcipiti constitutæ videbantur: ut sic insidiis earum protestationum & oblationum perturbatum, perculsum, & in summas angustias deductum in ipso articulo temporis suis conditionibus astringeret, & captiosa

captiosa & iniquissima transactione læderet.

5 DOLUS namque & calumnia committitur, si quis vel illi contractui insistat, & ex illo agat, quem ipse non adimplevit, *l. cùm proponas 2. C. de pactis.* vel ex nulla aut falsa causa adversarium inquietat. *pulchrè Angelus in materia transact. præalleg. consil. 94. colum. 5.* Imò Actor qui duntaxat exceptione repelli potest, si persistat in lite, & contra adversarium judicari petat, in dolo esse dicitur. *Innoc. in c. præterea. de dilationibus. l. 1. §. hæc verba, versic. proinde si ob falsum creditum, &c. Ne vis fiat ei qui in poss. miss. est.* Et huc quoque pertinet, quòd licet quis stipulando sine causa nihil dolo malo admittat, si tamen posteà ex tali stipulatione litem contestetur, jam quidem dolo facere videtur, eo quòd perseverat ex ea stipulatione petere. *verba sunt Vlpiani in l. 3. §. circa primam. De doli mali & met. exceptione.*

NEQUE hic dici potest satis fuisse Luciano, quòd denunciaverit Impetranti, se habere alumina, eaque verbis obtulerit, ad eum finem ut is deinde cogeretur satisdare de pretio solvendo, imò & illud simul cum pœna (si in aliquo Impetrans moram committeret) suo tempore solvere. Siquidem ad

6 actionem consequendam & pœnam exigendam verbalis oblatio non sufficit, sed ea demum quæ fit re præsenti & adhibita: *Bart. Bald. Angel. ad l. accesitam. in princ. C. de usuris. l. si à re. versic. sed si se subtrahat. C. de pact. inter emp. & vendit. compos.* Adeò quòd hoc casu etiam in iis rebus quæ propriè dari vel solvi non possint, (veluti in domo vel fundo) non sufficeret debitorem dicere in judicio se paratum solvere & tradere ubi res est, si in veritate facultatem solvendi non habeat, atque res solutioni non sit proxima. *pulchrè Bald. in d. l. acceptam. colum. 2. versic. modò venio ad oppositiones. l. prætor ait. §. si quis paratus. & ibi Bart. Angel. Paul. Castrens. Iason. & alij de oper. novi nunc. l. pen. C. qui pot. in pig. l. statu liber l. servus si hæredi. de statulib.* Et hoc illud est quod generalius Marcianus ait, *in l. qui decem debet. §. 1. versic. Idem responsum est, in fine. de solut. non enim obtulisse eum propter absentiam intelligi potest.*

ET cùm hic de pœna (uti dictũ est) quæratur, si ea committeretur vel sola verbali oblatione, nullam omninò proportionem servaret cum eo quod verè interesset Luciani, quod tamen in exigenda pœna, diligentissimè spectandum est, *c. suam. de pœnis. & not. Doct. in l. stipulatio ista. §. alteri. de verb. obligat.* maximè quando pœna adjecta est contractui emptionis, aut alij qui est bonæ fidei, *Romanus consil. 510. versic. quoad primum, in princip.* ut in proposito.

QUIBUS accedit, quod in proposito verba contractus *ut in artic. Et promet ledict Douchy temps pour tẽps. In verbis, Non obstant qu'il n'eusse point receu lesdicts aluns en tout ou en partie, quant toutesfois il n'y a faulte pour la*

part desdicts Grimaldes. Et paulò pòst: *Quant ledict Lucian ou qui pour lesdicts heretiers sera, eusse aluns à souffisance, &c.* apertissimè & disertissimè requirant oblationem omninò realem, & in solam Impetrantis contumaciā nolentis recipere, asscripta sint; ita ut non tantùm integrè ex parte Luciani offerri, sed etiam oblata & consignata ibidem relinqui debuerint Douchij periculo, *In eodem artic. in verb. Il s'entend qu'ilz demeurent à son resicq.* quod sine existentia ac præsenti aluminum designatione & consignatione; & sic deficiente fundamento (quod necessariò præsupponebatur, *gloss. in l. mancipia; & ibi doct. C. de fur. & servo corrupt. Decius consil. 508. Consului. & consil. 644. Viso, Ludovic. Roma singular. 489. Statutum puniens, &c)* dici non potuit.

7 DENIQUE huc etiam pertinet, quòd & si in venditione comprehendatur nihil evictionis nomine præstitum iri, pretium tamen re evicta debeatur, propterea quòd bonæ fidei contractus non patitur hanc conventionem, ut emptor rem amitteret, & pretium venditor retineret, *l. emptorem. §. qui autem. versic. ibidem, de act. empt.* qua ratione etiam non patitur bona fides in hoc ipso contractu, ut pro verbis, id est, verbali oblatione, ingentem pecuniæ quantitatem ab Impetrante datam conservent & retineant Opponentes, & multò quidem minus, ut pœnæ nomine data retineant patefacto nunc defectu aluminum.

PROXIMUM nunc est, ut demonstremus etiam in prosequenda executione sententiarum quæ anno 1550. 21. Julij contra Douchium in Consilio Mechliniensi latæ erant, dolum & calumniam à Luciano esse commissam. Et certè si (quod præsupposuimus) ei defuerint alumina, aut ab ipso in aliā causam translata fuerint, ante transactionem & solutionem judicati, ex transactione obtentam, manifestum videtur eum (deficientibus vel translatis aluminibus quę in satisfactionem terminorum, de quibus in Senatu Mechliniensi est judicatum fortè deposita & consignata fuerant) callidè & per calumniam sollicitasse & postulasse dictarum sententiarum executionem, quarum causam, vim, & effectum per receptionem ac translationem aluminum ipse resolverat. Siquidem si alumina oblata & verè consignata pro terminis sententiarum (si qua talia fuerint) deinde sint per Lucianum exempta & recepta, ac in satisfactionem ejusdem contractus pro aliis terminis sequentibus per eundem conversa & destinata, ea non potuerunt prodesse Luciano in satisfactionē priorum terminorum, sed ipse suo facto effecit ut præcedens oblatio & consignatio penitus denudaretur perinde ac si ea nunquam facta fuisset. *d. l. acceptam in fine. & ibi Bald. & alij, l. debitor. de usuris. l. 1. in fin. & ibi Angel. Qui pot. in pignor. habean. & Bald.*

Bald. in l. obsignatione. C. de solutionib. Nam ut pulchrè Baldus scribit, *in*
8 *d. l. acceptam. col. 2.* Si debitor de facto rem semel oblatam & consignatam recuperaverit, fingitur non deposuisse, & tenetur efficaciter actione directa ut prius; addens hæc verba: *Quia actus recuperationis tollit intellectum depositionis. arg. l. sed revocata. de jure fisci.* Adeò quòd etiam si in posteriores terminos prodesse non potuerint, vel quòd de illis nulla sententia lata sit; vel quia non fuerunt sufficientia pro omnibus terminis pro quibus Lucianus (ut majorem perturbationem Douchio adferret) & pretij & pœnarum solutionem postulabat, *d. l. Iulianus. §. offerri. latè ibi Bald. & alij l. qui pendentem. de act. empt. l. ex prædiis, in fine. C. de evictionib.* vel denique ex aliis justis causis quas Impetrans Opponentibus (si cessante tranactione ad executionem reverti velint) suo tempore posset objicere: nihilominus tamen prioris oblationis & cõsignationis causa evacuata sit & irrita, ut non inconvenienter dici possit. evenisse Luciano in hoc articulo quod de Æsopico cane in fabulis legitur: Qui cùm juxta flumen carnem, ore ferens sese acclinasset, & carnis umbram in aqua vidisset majorem, hiscens ut & illam apprehenderet, privatus est etiam illa, cujus compos fuerat factus.

Unde cùm revocatio seu exemptio & translatio aluminum prius fortè consignatorũ priorem causam in quam consignata fuerant, resolverit, & extinxerit, perinde ac si nunquam oblatio, depositioque facta fuisset; consequens est Lucianum iniquè persecutum esse executionem sententiarum, quarum fundamentum vel tunc cùm pronunciarentur, verè deficiebat, (sicut verisimiliter dominis judicibus tunc non plenè constabat subesse, ut nec in ea lite controversum fuit) vel per aluminum translationem ante prosecutam executionem penitus resolverat, & extinxerat. Nam sententiæ illæ præsupponebant alumina verè & realiter oblata & consignata esse. Ideoque ex juris communis præscripto *d. l. acceptam. in fine. & ibi Bald.* & ex conventionis formula, non solùm propter clausulam *(rato manente pacto)* contractui insertam, verùm etiam ob alia quædam verba contractus in præfato artic. *Et promet ledict Douchy temps pour temps.* In verbis: *Quant toutesfois il n'y a faulte par lesdicts Grimaldes.* Item in verbis: *Il s'entend qu'ilz demeurent à son reficq.* id apertissimè requirentia, imò & in vim ipsarum sententiarum alumina semel oblata & consignata, manere & eodèm loco relinqui debebant: nam dictio illa *demeurent,* (quę expresè in contractu est addita) perseverantiam, durationem & stabilitatem significat. *latè Tiraq. in l. si unquam. in verbo Susceperit liberos. num. 164. C. de revocav. donat.*

Et horum quidem allegatio-

nem non excludit auctoritas rei judicatæ in amplissimo Senatu Mechliniensi: Quia ea non obstante, Impetrans Opponentes etiam post sententias efficaciter per exceptionē non traditæ mercis ab executione earum submovere potuit, non solùm quoad pretij conventi, sed etiam quoad pœnarum exactionem. Quem articulum, cùm in jure consistat & præcipuum fundamentum præsentis causæ contineat, operæ pretium putavimus hoc loco aliquanto pleniùs attingere & confirmare.

9 Et primò quantum ad pretij solutionem attinet, posse emptorem condemnatum ad solvendum pretium contra executionem sententiæ opponere exceptionem nō traditæ mercis, & sic judicati executionem impedire, tenent Baldus, *in l. præparatorias. colum. 3. versic. quæro condemnatus est, & in l. 1. colum. 2. versic. secundam in executione. C. de juris & fac. igno.* Paulus Castrensis, Salicetus, Jason & Zazius, Fulgosius & Castrensis, *in l. si duo patroni. §. si quis juraverit. de jurejur.* Anthonius de Butrio & Imola, *in l. eum qui. §. 1. de jurejur.* eamque esse communem opinionem testatur Alexander, *in d. §. si quis juraverit.* quem refert & sequitur Decius, *consil. 119. pro tenui facultate mea. col. 2. versic. sed tamen.* quæ præcipuè fundatur in eo, quia ista exceptio non impugnat sententiam: Ideoque more aliarum exceptionum quæ non arguunt iniquitatem sententiæ, etiam post sententiam in executione opponi potest. *l. Nesennius de re judic. l. & ex diverso. §. ult. solut. matr. Angel. ad l. fin. de petitione hæred. & consil. 32. visis dictis dubiis.* Item in eo quod traditio rei venditæ respiciat intrinsecè obligationem contractus venditionis, & omninò procedit ex natura ejusdem: *l. cum manusata. de contrahend. empt. l. pacta conventa. de act. empt.* Ita ut venditor agens ad pretium etiam tacente & nihil objiciente emptore traditionem à se factam, ipse docere ex aliquorum *refert Fulgo. ad l. filia licet. C. de collationib.* sententia debuisset, vel certè ea exceptio tanquam interna & ex natura contractus proveniens non posset per aut post sententiam dici exclusa, ut nec jurejurando excluditur. *d. §. si quis juraverit. & ibi Iason.*

Accedit quòd cùm actio adhuc poterat Douchio etiam post executionem sententiæ (& sic post pretij solutionem) competere ad aluminum traditionem, multò magis *Ita Fulgos. ad d. §. si quis juraverit, arg. l. eum qui. §. final. de jurejur. l. 1. §. quod autem. de superficieb.* exceptio fuit ei cōcedenda ante executionem sententiæ & pretij solutionem. Et pro hac sententia stat responsum Ulpiani, *in d. l. si duo patroni. §. Marcellus.* cui testante Castrensi *in d. §. si quis juraverit.* non satis ab aliis nonnullis contrarium opinantibus est responsum: ita ut rectè & omninò ex bono & æquo concluserit dominus Zazius, quòd

vendi-

venditor non accepto pretio non cogatur rem tradere etiam decies millies condemnatus. Et alius ait, *Angel. Perusi. ad l. fin. de petit. hæredit.* quòd etiamsi post latam sententiam sit exclusa defensio, officium tamen judicis implorari adversus eum qui petit executionem, si hic sit in dolo.

QUIBUS sanè omnibus in præsenti negotio ob id maximè locus esse debet, quod ex conventionis formula (quæ legem dat cõtractui *l. 1. §. si conveniat, Depositi.*) alumina oblata, & consignatio esse, & manere debebant, antequam Lucianus efficaciter pretium posset exigere; quodque ipsæ sententiæ de quarum executione agebatur, pro principali causa & fundamento præsupponebant non verbalem, inanem, & momentaneam, sed re ipsa factam, permansuram, & stabilem aluminum oblationem & consignationem, eo quòd expressè continebatur in iis, quòd permitteretur Douchio ut alumina levaret, & ad se reciperet, qualia erant tempore sententiæ: quæ si non reciperet, mãsura tamen essent ipsius Douchij periculo, sicut regulare est in alia quavis oblatione & depositione ob moram creditoris nolentis recipere ritè facta. *d. l. acceptam. & ibi doct.*

QUAM diu autem genus aut quantitas debetur in genere, nullum illius est periculum, quia genus interire non potest: *l. incendium. C. si cert. petat.* debet ergo id quod debetur, antequam illius ullum periculum formidet creditor, redactũ esse ad speciem; quod non fit nisi per realem oblationem speciei sub eo genere comprehensæ, illiusque depositionem & consignationem. Cùm itaque hæc causa permansuræ oblationis & consignationis (in qua fundabatur & contractus & res judicata, & denique pretii & pœnarum promissarum obligatio) per defectum aut translationem aluminum vel ab initio nulla, vel postea sublata, & extincta fuerit, meritò quoque vis judicati concidere & evanescere debuit: nam, quando causa propter quam lata est sententia reducitur ad non causam, repeti potest per condictionem sine causa quod solutum est post sententiam; neque propterea arguetur sententia de iniquitate, sed de causa cessante. Hæc ipsa verba sunt Jasonis *ad l. 2. num. 2. de condict. sine caus.* in summa æquitate fundata. *l. in commodato. §. ult. commodati. l. nihil de condict. sine caus. Angel. consil. 172.*

QUIBUS addi potest quod pulchrè Fulgosius *consilio 190. colu. 3.* censuit solutum, in vim sententiæ 10 diffinitivæ posse repeti ob falsitatem causæ & dolum adversarii allegantis falsò se creditorem. Et addit, multò magis condemnatum ante solutionem se posse exceptione tueri. *l. invitus. §. cui damus. de regul. jur.* Ex quibus tutò inferri potest (ut superius factum est) quòd Impetranti adversus execu-

cutionem sententiarum exceptio dari potuerat atque debuerat.

NEQUE hic refert an tempore sententiæ defuerint alumina pro fundamento ejus necessaria, an posteà deficere cœperunt in alium usum translata. Nam sive causa quæ tempore sententiæ subest, fortè justa, reducatur postea ad non causam; *d. l. nihil refert.* sive ab initio verè non subsit, cùm id tamen ignoraretur, *l. rem mihi commodasti. commodati.* æquè obtinebit quod diximus: illudque generale est, hæc æquiparari *c. pastoralis. de except. c. final. in fin. Qui matrim. accus. poss.* exceptionem posteà nasci, & casu posteà in lucem venire, sive primùm cognosci.

ET hactenus de impedienda executione quo ad solutionem pretii per exceptionem rei venditę non traditæ.

PORRO idem prorsus judicium esse de impedienda etiam executione respectu exactionis pœnarum objectu ejusdem exceptionis & juri & æquitati est consentaneum, non solùm quo ad eam pœnam quæ ob non solutum pretium inflicta est (hoc enim satis manifestum est) verùm etiam quo ad alteram pœnam quæ potius ob non præstitam satisdationem de solvendo videtur adversus Douchium judicata: nam ea satisdatio quam ex parte Douchii fieri oportuerat, fuit præparatoria, respectiva, & accessoriè subserviens reali solutioni pretii suo tempore faciendæ, ut eo securiùs Lucianus ad realem traditionem aluminum procederet, & sic destinabatur ex intentione contrahentium ad traditionem & solutionem tanquam ad fines suos principales, sine quibus tanquam sine causa nec committi eo nomine ulla pœna, nec jure considerari efficaciter potuit, ad utilitatem Luciani suorumque dominorum, quando in eo ipso coargui & detegi potest defectus aluminum, de quorum pretio debuisset esse satisdatum: cùm explorati juris sit, Exceptionem quæ principali negotio potest objici, etiam præparatoriis, accessoriis, 11
seu adjunctis obstare. *l. fin. C. de non numerat. pecunia. l. si duo patroni, §. eum qui de jurejur. Cynus & Bald. in l. bona fidei in princip. C. de rebus creditis.* Et quoties unum fit alterius contemplatione, si illud cujus contemplatione faciendum est cesset, cessat quoque reliquum quod ejus contemplatione faciendum erat. *Bald. consil. 328. lib. 3.* Nam cùm principalis causa non subsistit, nec illa quæ illi adjuncta sunt, aut ad illa sunt præparatoria, & respectiva, stare possunt, tum ob naturam accessionis, *l. cùm principalis. de regul. juris.* tum propter correlativorum seu respectivorum regulam, quorum alterum sine altero non consistit. Quibus & illud vicinum est perpetuum esse in omni dispositione, Quòd cessante fine cessare debeat effectus, & omnia ad illum tendentia, *c. cùm cessante. de appell. l. si ad*

si ad resolvendam : & ibi Bald. C. de prædiis,& aliis rebus minorum. & paria esse, non esse causam, vel eam finitam esse. *l. nihil refert. de condict. sine causa. l. in commodato. §. final. Commodati.*

Quod in hac ipsa pœnarum materia procedere (videlicet ut sublato fundamento pœnarum cessent & pœnæ, etiam antè commissæ, quasi postmodũ ex defectu causæ resolvantur) pulchrè illo Ulpiani *in l. non exigim. Si quis cautionib.* responso ostenditur, quo ait: *Non exigimus reum judicio sisti si negotium propter quod judicio sisti promiserit, fuerit transactum.* Et paulò pòst: *Quis enim de pœna promissa laboret post negotium transactum?* Et rursus eodem loco: *Quasi & de pœna transactum sit, nisi contrarium specialiter partibus placuerit.*
12 Quo loco doctores *Paulus Castr. & Ias.* hoc obtinere arbitrantur, non tantùm in pœna merè accessoria, verùm etiam quæ per se tanquam principaliter promissa posset exigi, & non sòlùm si super sorte aut principali transactum sit, verùm si absolutoria sententia lata sit: *arg. l. si quis cùm totum. §. si ancilla. de except. rei jud.* sicut in casu proposito quo ad pretii solutionem (quæ hîc principaliter fuit in intentione contrahentium) in effectu pronunciari debuisset in materia executionis, (si cessante transactione) Lucianus instititisset urgere executionem, & contrà, se opponere Douchius. Comperto enim aluminum defectu qui nunc detectus est, decerni debuisset malè ad executionem fuisse processum, & per consequens nec pœna censeri cum effectu commissa, ob non præstitam satisdationem conventam, quæ subserviebat ad majorem securitatem venditoris de solutione suo tempore consequenda.

Et cùm in proposito negotio necessitas solvendi pretii, & cautionis præstandæ, eandem prorsus habuerint causam, quam pœnarum appositio, & ipsarum quoque pœnarum promissio; certè sicut pretii solvendi necessitas nõ aliter Douchium astrinxit, quàm adimpleto contractu, saltem per stabilem, & perseverantem aluminum oblationem, & consignationem, vel effectualem traditionem eorundem: sic quoque ratio non est cur Douchius ob depositionem aluminum ab initio non ritè factã, vel posteà resolutam, non æquè à pœnarum præstatione liberari & immunis esse debeat, sicut liberatur à necessitate solvendi pretii: Attento quòd ex formula contractus appareat, pœnas esse incontinenti appositas ad respectum causæ successivæ, id est, permanentis oblationis aluminum, & sic respectu continui & perseverantis interesse, quod ad Lucianum ex permanente depositione aluminum redundaret. Quare ex simili æquitate in contrarium versa & resoluta per translationem aluminum, depositione illorum & consignatione, pœna quoque resolvi &

extingui debuit, vel saltem exactio ejus impediri. Sunt *Dynus quem sequitur Ioan. Andreas in tit. de obligat. & solut. §. ante omnia in additione ad specular. qua incipit. Non debuisset omittere, &c. & Ludovic. Roma. consil. 510. versic. Venio ad membrum secundum; scilicet cùm adjicitur pœna facti, &c.* autem qui ex summa æquitate definiunt malè adjici (maximè incontinenti) pœnam obligationibus facti venientis consecutivè ad dationem quantitatis, quæ non potuisset recta via ipsi dationi adjici, cùm totum hoc factum cum adjectione pœnæ non fiat nisi propter dationem quantitatis: & alioqui magna aperta esset via fœneratoribus qui facilè stipularentur aliquod factum quod præparatoriè adminicularetur, ad securitatem consequendæ solutionis (veluti fidejussore dari vel pignora) si illi facto quantumcunque magnam pœnā apponere possent in fraudem usurarum. Sicut ergo æquitas suadet in stipulanda pœna, illud factum tendens, & subserviens ad dationem pecuniæ, nō haberi pro penitus diverso & differente ab ipsa datione pecuniæ, sic quoque & multò minus *in committenda pœna* debebit haberi diversum, ad cujus evitationē sequi convenit & amplecti benigniorem interpretationem. *latè Fulgos. consil. 7. col. 4. in fine. & consil. 58. col. 4.*

Nec prædictis adversatur quod contrahentes toties quoties contra pacta conventa fieret, *rato manente pacto* pœnas præstari voluerint. Nam hoc cum effectu accipiendum est, si scilicet causa & idipsum, ob quod & ad cujus respectum pœnæ promissæ essent, non cessaret, neque ex aliqua parte penitus deficeret. Et ipsa clausula 13
rato manente pacto, hic subjecta natura sua requirit ad pœnæ commissionem quòd principalis obligationis executio ex parte ejus, cui pœnæ applicandæ essent, non deficiat. Id quod etiam verbis expressioribus in proposito negotio inter contrahentes actum videtur, quia præfatæ pœnæ promissæ leguntur à Douchio duntaxat sub conditione (seu quod vim conditionis habet *pulchrè Alexand. consil. 119. lib. 1.*) sub modo quem apparet contrahentes omninò adimplere voluisse, si scilicet realis fieret aluminum traditiò, aut saltem non recipiente ea Douchio, stabilis, & perseverans eorundem oblatio, & consignatio. Ita quòd in nulla unquam mora Lucianus existeret, his scilicet verbis: *Quant toutesfois n'y aye faulte pour la part desdicts Grimaldes ou d'icelluy qui pour eulx sera pour les delivrer. In instrumento contractus. versic. Et promet ledict Douchy, &c.* Quæ quidem verba, ut pari ratione omnes pretii & pœnarum respiciunt promissiones, sic quoque in omnibus æqualiter operari debēt. *jux. not. Bald. consil. 112. col. 5. versic. præterea. parte 3. l. jam hoc jure. de vulgar. & pupil. l. quamvis. C. de impub. & aliis subst.* Quod in proposito eo est proba-

probabilius, ubi plurima sunt argumenta, quibus evidenter convinci videtur, contrahentes ad pœnarum hic promissarum commissionem & exactionem faciendam præsupposuisse perfectam, & stabilem, perseverantemque contractus adimpletionem ex parte illius ad cujus utilitatem pœnæ cederent. Quod sanè præsuppositum permanentis perfectæque adimpletionis contractus cùm in Luciano verificatum non fuerit, certè dispositum quoque super pœnarũ exactione ad utilitatẽ ejus locum habere non potuit, argumento ducto à defectu ejus quod præsupponitur. *d. l. mancipi. & ibi gloss. C. de servis fugit. latè Decius consil. 644.*

His adde (quod est detestabilius) hunc eundem dolum & contumaciam, quam dicitur Lucianus agendo struxisse sive petendo (ut scilicet in universum contractus etiam pro futuris terminis declararetur executorialis) in transigendo quoque continuasse atque urgere perstitisse videtur, constanter affirmando adesse sibi sufficientiam aluminum pro adimpletione totius contractus, quæ res Douchium (cui tunc utpotè in multarum necessitatum peristasi constituto, & cui tunc omnia inimica infestaque eveniebant) maturè singula prospicere ac deliberare & consulere, non permisit, sed succumbere & cedere coëgit tantis asseverationibus Luciani, cujus fidem tantoperè prædicant Opponentes; nec mirum, siquidem viro exercitato, vigilanti, & rerum omnium securo, & quantumlibet subitis parato, caliginem ac opertionem offundere potuisset, in præsentia Reg. Ma. tam pertinax assertio ejus viri, qui verax, probus, ac integer vulgò reputabatur, & adhuc in hac lite passim talis ab Opponentibus commendatur.

Quamvis ergo Douchius tempore ineundæ transactionis verè cogitasset de defectu aluminum, & quodammodo super illo se firmiter fundasset; tamen tam pertinaci ac constanti affirmatione Luciani in contrarium mutari potuisset, tum propter consilii & deliberationis (in tanta periculorum & casuum acerbitate) infirmitatem, tum etiam quia tam constanti affirmatione viri boni (ut putabatur) apud Reginalem Majestatem (ubi omnia bona fide fieri existimantur) contumaciter resistere, & sibi persuaderi non permittere morosum videri poterat; ita ut vel ex eo solo satis evidenter videatur apparere quòd per dolum ex proposito à Luciano ad hoc adhibitum, Douchius per Lucianum circumventus, laqueis hujus captiosæ & iniquissimæ transactionis involutus & constrictus fuerit, cui neutiquam expedivisset (cessante fraude) datis tam multis milibus transactioni consentire, & à contractu recedere, ex quo propter defectum aluminum nihil

ab eo efficaciter exigi poterat, & ne quidem res judicata executioni mandari; quin adhuc liberè potuisset Douchius ex empto condemnatus exceptionem non traditæ mercis (uti dictum est superius) objicere, & ipsam executionem impedire.

Ad hanc autem doli per Lucianum in transigendo commissi maculam eluendam, minuendámve considerari ac Douchio imputari non potest ad culpam, quòd sua credulitate in errorem prolapsus sit; nam resistere affirmationi (uti dictum est) Luciani admodum pertinaci & constanti utique morosum fuisset. Et regulariter qui bono & fide digno viro (qualis habebatur Lucianus) credit, excusatur. *doct. in l. si quis affirmaverit, de dolo l. Titio fundus de evict. Ias. ad l. 1. colum. 2. versic. 2. limita de eo per quem fact. erit quo.* Præterea credulitas magis est error quàm culpa, & quidem in optimi cujusque mentem facillimè irrepit. *Cicero lib. 10. epistolar. familiarium.* Et quamvis aliquando de jure imputetur ad culpam nimia credulitas, hoc tamen non sic procedit, neque tam perpetuò verum est ut ad culpam id possit alii imputare is qui ipse sua nuntiatione aut assertione illius credulitatis causam & occasionem præbuit. *l. 1. de eo per quem fact. est, quo minus: & Ias. in princip. versic. limita istam regulam procedere.*

Adde quòd etiamsi aliqua adhuc culpa credulitatis nimiæ in Douchio posset coargui, ea tamen non foret cōsiderabilis, propterea quòd Lucianus fuerit in dolo, qui culpæ præponderat. *l. item si obstetrix. in fine. ad leg. Aquil.* Denique (ne in hac ipsa specie sine lege aut majorum auctoritate loqui videamur) occurrit in primis Curtius senior qui scribit, *consil. 37. super contingentia. col. 2.* ob mendacem affirmationem posse transactionem etiam juratam rescindi. Ait enim juramentum super transactione servandum esse, nisi aliqua mendacia fuissent prolata ab adversario dolo ad hoc inducente, &c. Et ad hoc optimè facit elegans glossæ traditio *in l. item si pretij in fine, locati.* adducta per Curtiū in hæc verba, Nisi dicat aliquid propter quod eum ad vendendum tali vel tanto pretio induxit, ut quia dicebat & affirmabat eum non esse majoris pretii, &c.

Adde quòd dubitatio eorum qui mente titubante & ancipiti animo quid faciunt, pro errore & ignorantia habetur, *l. ult. C. de condict. indeb.* præsertim hîc ubi ignorantia Impetrantis processit ex dolo, arte, vel facto adversarii, qui hujus ignorantiæ tenebras atque caliginem oculis animoque ipsius ignorantis offuderit; id est, ita negotium texit, ita callidè struxit, eo artificio composuit, ut omninò nō posset vel vix posset venire in notitiam illius, tunc enim illi subvenitur. verba sunt Andreæ Tiraquelli in suis elegātissimis Commentariis super 14

super jure retractus, §.35. *in gloss.4. ad verb. ignorans. num.19.* allegantis ad hoc responsum jurisconsulti Ulpiani in ipsa materia transactionis, quo ait: *in l. qui cum tutoribus.* §. *qui per fallaciam de transactionib. Qui per fallaciam alterius ignorans universa quæ in vero erant transigit, non tam paciscitur quàm decipitur.* Ac similiter illud quòd ubi quis expressa conventione suscipit in se periculum casus fortuiti, semper tamen intelligatur exceptus ille casus, qui contigit adversarii dolo *l. qui officii.* §. *ult. de contrahend. empt.* vel culpa ex præcipiti (ut lex ait *l. cùm proponas. in fi. C. de nautic. fœnore.*) avaritia ejus & incivili audacia.

Simillimum his est quod pulchrè scripsit quodam loco *ad l. quæsitum. in gloss. rectè actum, in fine. quand. act. de pecul. est annalis.* Accursius, respondens ad illud quod mirum ibi videri poterat; Causa per sententiam terminata, cum qui repulsus fuit, & à causa cecidit, iterũ audiri posse comperto errore: dicit enim hoc in causa fuisse cur adhuc allegare possit errorem, quòd erraffet ibi in eo quòd adversario crediderat. Quo loco Doctores *Bald. & Fulgos.* dicunt semper errorem proprium, in quem quis fuit inductus facto adversarii, corrigi, etiam post sententiam ope restitutionis in integrum, & illum esse velut acerrimũ sive probatissimum errorem.

Convincunt ergo satis præmissa, quòd non debeat per Impetrantem hoc casu videri trãsactum etiam super illo ipso (fortè cogitato & præmeditato) defectu aluminum. Efficit enim constans Luciani assertio & audacissimæ ejus, atque planè inciviles (ut dicitur) oblationes aliæ super aliis, ut tempore illius transactionis non debeat videri aut censeri dubitasse Impetrantem, num Lucianus haberet sufficientia alumina, sed potius hoc omninò firmiter sibi persuasum habuisse, & Luciano credidisse, à quo perculsus minacissimis protestationibus, oblationibus, bonorum ejus pro executione judicati subhastationibus, aliisque fortunæ incommodis afflictus, ad transigendum est inductus; ob quem sanè dolum & calumniam à Luciano commissam etiamsi nulla læsio in transactione inveniretur, ipsam tamen transactionem corruere, ac nullius momenti esse, aut saltem restitutione aut officio judicis rescindi debere aperti juris est. *l. actione. l. sub prætextu 2. l. si ex falsis. C. de transact. Angel. consil. 94. cum aliis similib. sup. relatis.* Unde pulchrè Cumanus annotavit *cons. 156.* cum mysterio dictum esse, *d. l. sub prætextu 2.* Transactionem bona fide factam non rescindi, quasi (ut ipse inquit) ubi dolus arguitur, meritò rescindatur. Addens id 15
quod lex *scilicet d. l. sub prætextu.* de transactione subtractis instrumentis expressit, Id factum esse velut exempli causa & ad significandum dolum qui ibidem ita ex facto inciderat,

ciderat, idem tamen juris esse si dolus alio quolibet modo arguatur. Non est ergo quòd quis hîc urgeat auctoritatem transactionis quæ sub prætextu instrumenti pòst reperti non retractatur, *l. sub prætextu 1. C. de transact.* ut nec res judicata sub specie novorum instrumentorum pòst repertorum. *l. sub specie. C. de re judic.* Nam hæc recipiunt aliquas limitationes: primò quidem illam, si transactio bona fide sit inita: *d. l. sub prætextu*. &, si is qui sententiam obtinuit, nihil per dolum sciens falsò allegaverit, & eo modo illam sit consecutus. *l. si prætor. §. Marcellus. de judic. gloss. ad l. habebat super verbo Consumpta, in fine. de instit. act.* Et secundò, nisi fuerit erratum acerrimo & justissimo errore, aut eo in quem inductus est quis ex facto adversarii, *d. l. quæsitum & ibi Bald. & latius Fulgos.* quem quidem errorem propriũ ex facto adversarii bene Baldus *ad d. l. quæsitum. in princ. versic. sed adverte, &c.* comparavit, & æquè justum & probabilem haberi censet, atque communem omnium errorem: & addit, quòd utriusq; generis error adferat remedium etiam post diffinitivam sententiã. Ac in idipsum consentit Fulgosius, *ad d. l. quæsitum.* nihil dubitans quin ex tali errore qui contingit ex facto vel assertione adversarii, æquè ut alio quolibet justissimo & acerrimo succurrendum sit erranti, etiam post rem judicatam, & transactionem. Sed inquirit ibidem, *sub num. 5. versic. sed aliquando ille error facti justus, non est acerrimus, neque descendit ex facto Rei, &c.* An idem dici debeat, aut possit de errore aliàs quidem justo, sed non acerrimo, neque causato ex adversarii assertione, vel facto: An scilicet & talis error mereatur in integrũ restitutionem post sententiam vel transactionem. Et adductis aliquot legibus & rationibus, ex quibus dicit durum videri restringere leges *d. l. sub prætextu. C. de transact. & d. l. sub specie. C. de re judic.* quæ robur dant transactioni & rei judicatæ adversus instrumẽta de novo reperta, ad non errantes, vel non probabiliter errantes: adjecit tamen quòd cùm ex facto quæstio incidisset in eo qui in jus alterius successerat (nulla justioris erroris mentione habita) qui instrumento solutionis post rem judicatam reperto voluit impedire executionem sententiæ per viam restitutionis ex clausula generali, Si qua mihi justa causa, &c. *l. 1. in fine. ex quib. caus. major. in integ.* Ipso contrarium sustinente, ob auctoritatem rei judicatæ, quòd non fuerit auditus, sed contrà (videlicet pro restitutione in integrum) ex consilio magni & clarissimi juris utriusque doctoris judicatum. Neque de sẽtẽtia illa contra suas allegationes lata, cõqueritur; imò illam commendat: Fuit, inquit, humanior illa sententia & veritati atque æquitati propinquior. Certè si hoc sit æquitati consonum, in alia qualibet causa tam vulgariter justa,

justa, nemo (ut opinamur) ex iure negaverit, id quod tradunt passim omnes, multò magis sic esse dicendum, in eo errore cujus causam dedit firma atque constans adversarii asseveratio. hic enim quia Lucianus (quod virum bonum oportebat facere) id loquebatur (videlicet quòd nō absque re ex sua parte debita & quam paratissimam haberet ad extrema & inimicissima jura executionis voluisset decurrere) Douchius ei credidit, atque ita illis ipsis quibus pene vellet Lucianus conditionibus in ipso articulo temporis est astrictus ad satisfactionem. Meritò ergo nunc (errore comperto, & falsitate illius quod tam cōstanter affirmabatur) venit illa rescindenda. Neque nimiam credulitatem Opponentes imputant in hac lite Impetranti; imò indignè ferunt, quòd vel nunc audeat in dubium vocare quæ Lucianus asseveraverat, ejúsve mendacium detegere: Non sunt ergo hac via juvandi, quasi temerè crediderit Impetrans, & diligentius antequam transigeret inquirere debuerit, cùm ipsimet etiam nunc allegent & sustineant Luciano (uti optimo viro) credi debuisse.

Sed nec videmus quo modo Impetrans (etiamsi tranquilliore mente & animo fuisset, & rebus tunc magis secundis) facilè potuisset investigando deprehendere quantum aluminum tunc vel erat vel deerat Luciano: Nullum enim penes se habebat documentum ex quo id liquidè potuisset cognoscere. Alios autem compellere ad editionem erat intempestivū; præsertim cùm ipsemet debuisset super defectu aluminum prius allegare, certum quid & definitum, quod ei prorsus tunc fuit impossibile.

16 Cum ergo in cognitione & æstimatione sit prætoris, & maximè Principis, *l. & Attilicinus, in verb. Quorum mihi postulatio, cum non iniqua visa sit succurrendum his putavi. de servit. rust. prædior.* supina an probabilis sit ignorantia, ex qua restitutionem concedat, & inter insolentiam curiosam, & diligentiam non ambitiosam, multū interesse dixit Ulpianus; *in l. si bona de usuris.* & Labeo, *in l. regula. vers. sed facti ignor. de jur & fact. ignor.* scientiam neque curiosissimi, neque negligentissimi hominis esse accipiendam, ita ut in damno vitando facti ignorantia cuique non noceat, si non ei summa negligentia objiciatur, quæ (uti dictum est) hic nulla objicitur Impetranti, ut certè nec posset comperta falsitate ejus quod asseruit Lucianus, qui proprii facti ignorantiam habere justam non potuit, & sic dolus ejus in asserendo quod falsum erat culpæ Impetrantis (si qua fuerit) præponderatur in credendo, *l. item si obstetrix, in fine. ad leg. Aquil.* nec credulitatem nimiam potest alii imputare ad culpam is ipse qui eum in credulitatem sua assertione induxit, *Ias. ad l. 1. in princip. versic. limita istam regulam non procedere, &c. De eo per quem*

quem fact. nulla profectò videtur ratio cur Impetranti (omnibus facti circunstantiis hic rectè expensis) non subveniatur saltem remedio restitutionis in integrũ, quod nec necessarium ei esset ex domini Uldarici Zazii sententia, *ad l. Divus Adrianus, de re judic. & in intellect. singular. in capite cujus inscriptio est, Sententias transactionésve ex falsis instrumentis datas sine in integrum restitutione retractari.* qui docuit sententias & transactiones ex falsis instrumentis (quod idem indubiè dixisset ex falsis allegationibus) ipso jure esse nullas, & restitutorio beneficio non indigere.

17 SED & gravissimæ læsionis ratione, causa Douchii hic meritò juvanda est, quæ & ipsa doli speciem, quam vocamus dolũ re ipsa in se habet: *l. si quis cùm aliter, & ibi doct. de verb. obligat. l. si superstite. versic. Sanè si immodicè læsa es. C. de doli mal. & met. except.* siquidem constat à Douchio multa milia data esse, tam pro remissione prosecutionis judiciariæ in materia executionis, quàm aliàs à Luciano per calumniam ei motæ tam iniquè, ut ipsemet Lucianus ob defectum aluminum pœnas sustinere dignus fuisset, tantùm abest ut illius quantitatis quam Lucianus Douchio in vim dictæ transactionis abstulit, ulla sit proportio justa cum dubio litis eventu ex parte Luciani per dictam transactionem Douchio remisso; cujusmodi tamen æquabilitatem transactio (ut justa sit) requirit. *Calderinus consil. 3. sub tit. de transact. Philip. Dec. qui multos citat. consil. 216. visa transactione. Pulchrè dominus præses Mauricius de restit. in integrum. c. 210. facit. l. de fideicommisso. & ibi doct. C. de transact.* Quæ tamen hic injustè recidit in captionem solius Douchii non solùm in maxima quantitate, sed in toto læsi, utpotè qui multa milia dedit ex sua parte, & ex remisso vicissim dubio eventu litis plus incommodi quàm commodi est assecutus. Et contrà Lucianus pro Opponentibus tantum commodi (quod per additionales articulos putamus deductũ iri) ut meritò cupiditas ejus satiari potuisset, ac debuisset, etiamsi ad odiosas illas pœnas non tantoperè inhiasset, ut spe lucri obcæcatus non videret suas oblationes in sequentes terminos post rem in Senatu Mechliniensi judicatam tendere omninò in denudationem & retractationem suarum oblationum pro terminis sententiarum pœnalium, si quas fortè prius justè ac rectè fecisset: derogant enim posteriora prioribus, maximè in præjudicium ejus qui sic sua consilia in re quæ sui erat arbitrii constituit, cùm posset illa in priorem causam relinquere (si modò prius erant deposita) ita ut cùm Lucianus tertio mox die post sententias illas Mechlinienses (quarum duæ sunt pœnales) novum pro quatuor terminis processum inchoaverit, & septimo pòst die, nempe ultima Junii anno 1550. alumina pro illis quatuor

quatuor terminis designare nisus sit, antequam ullum initium faceret petendæ executionis prædictarum sententiarum, imò & pro alio quinto termino similem oblationem Binchii fecerit, & consignationem promiserit, (quam & factam esse dicit) vixdum cœpta executione & inchoata (certè adhuc suspensa ejus prosecutione) ac denique cùm jam compertum sit eum non habuisse alumina, secundum conventionem & formam contractus traditioni apta & congruentia; quæ sufficere possent in solutionem ex sua parte pro quinque illis terminis postremò oblatis, imò vix pro uno termino sententiarum Mechliniensinm non pœnali (ut in scripturis domini Impetrantis deductum est) relinqui posse videtur velut satis deductum, quòd pœnas illas duas & reliqua omnia ex causa transactionis per Douchium data (excepta tantùm portiuncula quadam pretii aluminum ante traditorũ (injustè sit consecutus, & injustiùs adhuc Opponentes (veritate nunc comperta) retinere contendant.

Neque hic in considerationem venire debet, quòd tempore transactionis (propter ademptum Douchio Cæsareum privilegium super aluminum commercio) utile videri poterat Douchio à contractu cum Luciano (intuitu privilegii prædicti) inito recedere, ne scilicet cogeretur alumina alia super alia recipere, pretiumque solvere, quæ tamen non potuisset distrahere.

Nam hæc alumina Douchio per Lucianum, consentiente Principe, vendita non erant illi edicto prohibitorio subjecta. Et ut fortassis aliquo modo per indirectum hæc adimpletio contractus vergere potuisset in dispendiũ Douchii, non tamen ob id mereretur dici transactio (qua ab eo contractu est recessum) utilis Douchio, & nullam continere læsionem, habito respectu ad causam & personam Luciani venditoris; id enim quod tam extrinsecum est & remotum ab iis quę inter Douchium & Lucianum contracta erant, & quod alios (videlicet Principem Douchiumque duntaxat) respiciebat, nõ debet ad compendium Luciani, & in detrimentum Douchii opponi, neque in eo audiendi essent adversarii, non magis certè quàm si (quod non est permissum *Bart. in l. 2. de except. rei judic. Cast. in l. si servum. C. de servis fugitivis Angel. in l. loci corpus si servitus vendicetur.*) de jure tertii opponerent, & præterea in æstimanda læsione ob quã contractus rescinditur, debet æstimatio rei de qua agitur per se spectari secundum usum & utilitatem promiscuam, & non ex affectione aut commodo unius vel alterius, *arg. l. pretia rerum. ad leg. Falcid. doct. in l. 2. C. de transact.* multò minus ergo spectabitur eventus hujusmodi extrinsecæ considerationis fortuiti damni, aut lucri, con- 18

sistentis omninò extra rem ad persuadendum nullam esse læsionem quæ alioqui ex internis principiis & ex ipsa re elucescit, ut rudi exemplo, sed quod ad juris rationem attinet simillimo, facilè cognosci potest; Si videlicet venditor se excuset à denegata traditione mercium venditarum, eo quòd sciebat emptorem illas destinasse vendere alicui mercatori fide de pretio habita, qui paulò pòst vertit solum, & quod sic subiisset emptor dispẽdium: Aut si quis se excuset ab homicidio, eo quòd is quẽ interemit suaptè natura erat brevi moriturus, aut certè in summa egestate & afflictione victurus, ut (quod apud Senecam est) dicere potuisset, morte pœnam graviorem esse vitam, cùm cupias mori.

DENIQUE si attendamus quid tunc verè expediverit Douchio, inveniemus (etiam non recedentes ad tam externa) quòd utilius fuisset Douchio stare contractui quàm ab eo discedere, aut saltem constanter simulare quòd contractui stare vellet, & cum Cretensi cretisare, sicut & Lucianus simulabat; quod admodũ ægrè & suo dispendio pateretur Douchium à contractu recedere; id quod tamen ipsimet maximè fuerat optandum, attento defectu aluminum (ob quẽ ipse in pœnas incidere dignissimus erat) aliisque commoditatibus plurimis quas inde dicitur consecutus: & inter cætera quoque ob illam commoditatẽ quòd alumina de Cartagena & humentia distraxerit, preciumque receperit, cùm ea nec vendere ulli alii, neque ipsi Douchio secundum leges contractus tradere potuisset, nec deducto quidem eo quanti minoris erant pretii: nam quando in contractu conventũ est de mercibus certæ qualitatis & bonitatis, non possunt simpliciter ullæ aliæ quàm quales sunt in conventione tradi in adimpletionẽ contractus; & traditis aliis, non quanti minoris actio, sed omninò redhibitoria habet locum. *Bald. ad l. si prædium. col. 3. versic. Deinde videmus quando dictum vel promissum circa qualitatem vel bonitatem rei non servatur, &c. C. de ædilit. act.*

RESTAT nunc postremo loco excutere an circumstantiarum in hac transactione concurrentium ratio (qua plærumque facti qualitas ac juris dispositio mutari solet, *l. si ex plagis. §. ex clivo, Ad leg. Aquil. l. quidam referunt. de jure codicillorum.*) huic transactioni per se non subsistenti eam firmitatem adjiciat, ut ex causis & remediis, de quibus suprà dictum est, neque nulla declarari, neque rescindi possit.

ET breviter diligenter ponderatis & inter se collatis singulis, nihil inveniri putamus tam efficax, ac nec omnia quidem simul collata tàm esse efficacia, ut declarationem nullitatis prædictæ transactionis, aut rescissionem ejusdem excludere possint.

ET primò (ut singula per ordinem

nem attingamus) non potest hic considerari quòd in Reg. Majest. præsentia transactio hæc cōcepta, tractata, & conclusa sit. Nam licet in Principis ac Iudicum præsentia præsumatur dolus & maligna calliditas cessare, omniaque sincerè & bona fide acta esse: *secundum Bar. in l. frater à fratre. versic. Tertio quæro, de condict. indeb. Bald. Salic. Castrensis. & alii in l. pacta novissima. C. de pact. Bald. in c. 1. qui feud. dare poss. arg. l. humanum. C. de legib. l. omnium. C. de testamen.* ubi tamen posteà veritas aliter elucescit, eaque hic inspecta apparere dicatur Lucianum reclusis pudoris & verecundiæ claustris mendaci assertione in præsentia Reg. Ma. Douchiū circumvenisse, cessare debet ea præsumptio, & cedere veritati, quæ quàvis præsumptione est potentior: adeò quòd Principis (in quo semper fidei & veritatis amor relucere dignoscitur) præsentia vel auctoritas, quæ per iniquam obreptionē & callido mendacio (cui à diis immortalibus pœna, quę perjurio, est statuta *Plato in 2. De republica. & Cicero in oratione pro Quinto Roscio Cōmodo, sub finem.*) circumventa fuit, nihil urgere debeat. *c. faciat. 12. quæst. 3. Bald. consil. 557. colum. penult. parte 1.* Ut enim jussisse Princeps nō intelligitur quod jussit circumventus: *c. si quando. de rescrip. Doctor. in c. cùm olim. de re judicata.* ita nec auctoritatem tribuisse illi quod ex alicujus circumventione in præsentia ejus actum est; sicut etiam sæpè contingit in iis quæ potissimū concernunt ipsum Principem inverecunda petentium inhiatione non concedenda tribui. *l. 1. C. de petit. bonorum sublat.* Nec mirum si ad aliqua non advertat, cùm tot tantisque negotiis distractus sit, ut liberè respirare non possit, cumq; tam multi ejus occupationēm observent tempusque aucupentur iniqua impetrandi. *Cicero in oratione pro Roscio, Philip. Cornelius consil. 136. litera C.*

SECUNDO nihil obstare potest hujus transactionis retractationi, quòd per voluntariam condemnationem partium ultrò citroque firmata sit: nam condemnatio quæ fit per modum voluntariæ jurisdictionis non operatur, nisi circa executionem, ut ea sit parata, ut videmus in instrumento guarantigiato & confessione judiciali, quæ habent paratam executionē quam non habet simplex instrumentum vel confessio extrajudicialis, *Cynus & Bartol. in l. unica. C. de confessis. l. error. C. de juris & fact. ignorant.* nihil autem adjiciunt ad obligationem. Quò fit ut omnes exceptiones quæ opponuntur contra principalem contractum, opponi quoque possunt contra hanc voluntariā condemnationem, & corruente principali actu corruit quoque condemnatio subsecuta. *Cynus & Bald. in l. in contractib. in princ. C. de non numerat. pecu. Ias. ad l. legitima. num. 5. de pactis.* Postremò promissio de observanda transactione, renun-

ciatioque exceptionum, executio &adimpletio transactionis annullationem ejus seu retractationem impedire nequeunt, utpote cùm omnia hæc ex eodem errore & insidiis falsarum allegationum Luciani processerint. Ideoque annul-
19 lata vel rescissa transactione etiam hæc omnia in consequentiam ejus insecuta debent corruere, tum ratione accessionis, *l. cùm principalis. & ibi doct. de regul. juris. l. 3. §. scio. ibi inspecto initio. de minor. pulchrè Castr. in l. 1. C. si major. fact.* tum ratione falsæ causæ, & continuati erroris; *Alexan. consil. 42. super præmisso, col. 3. num. 12. lib. 1. Angel. d. cons. 94. & cons. 200. incipien. in civitate Lucana, pulchrè & latissimè Philip. Decius cons. 60. incip. viso themate.* tum denique ex generali illa regula qua receptum est, Nulla cautela compromisso, vel transactioni adjecta effici posse, ut videatur rescissio ejus ex reductione ob dolum, vel enormissimam læsionem remissa & exclusa, *latè & pulchrè Philip. Decius, consil. præcitato. & Bald. consil. 380. lib. 1.* nisi posteà patefacto & derelicto errore libera & spontanea voluntate in vim novi pacti, seu contractus fiat doli vel læsionis remissio, *Angel. d. consilio 94. colum. 7. versic. restat igitur videre. doct. in l. 2. C. contra utriusque judicij, arg. c. scienti. de regul. juris, in 6. l. cum donationis. C. de transact.* quod non est in proposito, ubi omnia quæ insecuta sunt dictam transactionem in modum accessionis subjecta fuerunt, & ex eadem fraude, & errore fundamentum, & causam habuerunt, ex quo ipsa transactio.

RELINQUITUR ergo ex præmissis utcunque deductum dominum Gasparem Douchium ex jure bono & æquo in hac causa, vel nullitatis vel rescissionis vel in integrum restitutionis beneficio adversus transactionem, de qua agitur, esse juvandum, aliorum quorumcunque meliore judicio semper salvo.

CONSILIUM III.

SUMMARIUM.

1. *Alienatio à minore facta de re immobili sine decreto est nulla, quod obtinet etiam in renuntiatione, & cessione quæ delata erat.*
2. *Simonia committitur, si quis donum recipiat, ut donanti beneficium procuret.*
3. *Donatio revocatur, si donator conditiones appositas non impleat.*
4. *Minoribus succurritur in omnibus in quibus dolo adversarii vel facilitate ætatis suæ læsi sunt.*
5. *Dolus & læsio quomodo probentur.*
6. *Principali dispositione corruente, corruit adjectio juramenti, & omnes alia clausula accessoria.*
7. *Authentica, Sacramenta puberum, Cod. si adversus venditionem, declarata; & quòd jusjurandum non confirmet contractum invalidum.*
8. *Iuramentum licet minorem majorem faciat,*

faciat, non tamen facit sagacem & providum.

9. *Absolutio à juramento quomodo peti & obtineri debeat, ad cautelam, ut vocant, & ut agere liceat.*

VISA renunciatione seu cessione, qua Generosus & Illustris Dominus Thimannus Comes in A.&B. Anno 44. minor 25. annis existens, appositis clausulis ex certa scientia, non vi, non metu, non dolo adversarii, sed animo deliberato; primumque perpenso, & excusso negotio, juri suo in præfatis Comitatibus aliisque bonis paternis & maternis (exceptis ac reservatis paucis) cum juramento cessit, & renunciavit; diligenter ponderatis omnibus quæ in facto proponuntur; Consulti ex parte præfati domini Thimanni pro annullatione seu retractatione ejusdem renunciationis, respicientes ad animæ discrimen, quatenus de juramento agitur, ac opinionum in hac materia diversitatem & perplexitatem, arduam sanè & periculosam præsentem quæstionem judicavimus: non tamen putamus officium nostrum in asserenda veritate & justitia (cui omnia debent concedere) desertendum esse; sed confisi præsidio Dei Opt. Max. cui nihil est impossibile, & qui sæpè in infirmis suam exercet potentiam, magnum laborem præsentis negotii nobis imponi passi sumus.

IN cujus tractatione ut distinctius, solidius & plenius procedatur, commodum visum fuit sequentia dubia, ad quæ omnia, quæ ad præsentis negotii decisionem pertinent, referri posse videntur, examinare, ac pro tenui ingenio nostro discutere atque resolvere.

PRIMO, an ea cessio ac renunciatio per se spectata, seposita scilicet juramenti consideratione, remedio nullitatis vel restitutionis in integrum, alióve legitimo modo attentari possit.

SECUNDO si sic, an juramenti aliarumque cautelarum huic contractui subjectarum accessio cessionem ac renunciationem in se nullam, vel rescissioni obnoxiam, reddiderit efficacem & irretractabilem; ita quòd D. Thimannus præfatam cessionem, seu renunciationem inviolabiliter observare debeat propter juramentum adjectum.

QUANTUM ad prioris dubii resolutionem attinet, plurimæ sunt causæ, ex quibus cessio renunciatioque per se considerata, absque juramenti accessione corruere, ac nullitati seu rescissioni ac retractationi subjacere debeat. Siquidem primò cùm in hac renunciatione ac cessione de bonis immobilibus, iisque maximi valoris & æstimationis alienãdis ac transferendis sine decreto, (ut præsupponitur) per minorem actum sit, ob decreti judicialis omissionem nulla ac irrita judicari debet. Quia SC^ti auctoritas retento dominio 1

minoribus sine decreto alienandi viam obstruxit: *l. siquidem. C. de prædiis minor.* ita quòd neque per venditionem, neque transactionis ratione, vel alio quoquo modo res minorum immobiles sine decreto cum dominio suo possint alienari: *l. non solùm. C. eod.* Et adeò inefficax est hujusmodi actus per minorem absque decreto factus, ut neque juris, neque facti alienatio dici possit, *l. magis. §. 1. de rebus eorum. l. lex quæ tutores. C. de administ. tut. Bald. consil. 9. lib. 1.* neque naturalis, neque civilis obligatio ex eo oriatur. *Arg. l. sancimus. C. de donat.*

NEQUE dici potest in præsenti negotio dominum Thimannum non tam alienare quàm non acquirere voluisse per omissionem hæreditatis ei quidem delatæ, sed nondum agnitæ & acquisitæ; & sic non fuisse hoc casu necessariam decreti judicialis interpositionem: siquidem præterquam quòd hæreditas domino Thimanno ipso jure acquisita fuit sine ulla aditione vel immixtione, *l. in suis. de lib. & posthu. l. si fratres. C. de jure delib. cum similib.* manifestum est ex ipsius cessionis & renunciationis formula in ea actum esse, non de repudianda vel omittenda hæreditate nondum agnita, sed de acquisita abalienanda & transferenda. Voluit namque per eam dominus Thimannus præfatos Comitatus cæteraque omnia bona ex successione paterna & materna, quibusdam reservatis, in fratres suos trásferri. Cujusmodi dispositio ac reservatio quorundam de bonis, sic per successionem parentum acquisitis, evidentem aditionem, immixtionem & acquisitionem continet. Nam aperti juris est, quòd is qui de hæreditate sibi delata disponit, eo ipso eam adire, (quod in sola animi declaratione consistit, *l. gerit. l. pro hærede. & ibi dd. de acquir. hæredit.*) intelligitur. *l. si avia. & ibi dd. C. de jure deliber.*

SECUNDO, quia valor bonorum per dominum Thimannum dimissorum, ea quæ illi à fratribus vicissim præstari debebant, non modò in summa 500. aur. sed multorum millium (ut dicitur) excedebat, ex insinuationis defectu consistere non potuit præfata cessio seu renunciatio: siquidem hujusmodi renunciatio, ac etiam pactum de non petendo est vera donatio, *l. hoc jure. §. 1. de donat. l. si quis delegaverit. de novat. l. si quis obligatione. de regul. jur. dd. in l. sancimus. C. de donat. Socinus consil. 22. num. 8. lib. 3. Alexand. consil.* & insinuatione indiget. *Angel. consil. 94. cùm lis & quæstio.*

TERTIO, quia hæc renunciatio per Thimannum facta & à fratribus ejus recepta & acceptata ea ex causa, ut ipsi fratres operam ac patrocinium illi præstarent in impetranda præpositura N. ut ex præfatione dictæ renunciationis (quæ causam finalem demonstrat) manifestum est (ob vitium Simoniæ) eadem renunciatio est illicita, nulla

nulla & invalida. Nam Simonia committitur, quando aliquid datur vel promittitur pro habenda voce electionis alicujus. *c. metus & ibi Abb. de Simon. c. cùm super. de Confess. Roman. consil. 317. circa propositum thema* Unde pulchrè Angel. scribit, *in l. sed etsi lege §. consulit. de petit. hær.*
2 quòd si quis in Curia Rom. recipit donum, ut donanti procuret beneficium, Simonia committatur. Et prædicta eo magis locum habere videntur in proposito, ubi ex ipso renunciationis instrumento constat ante renunciationem factam, & præposituram adeptam, pactionem & conventionem hujusmodi illicitam fuisse: *Ioan. And. quem Abbas & alii sequuntur in c. veniens. 1. de testibus.* ita quòd excipiendo & replicando licitum videatur allegatione hujus illicitæ pactionis oppositam, objectamque sibi à fratribus renunciationem elidere, & enervare. *Ioan. And. in addit. ad Specul. tit. de donat. §. 1. versic. Item pone aliquas. Bald. in l. post mortem. in fin. de adopt. & in l. 2. in fin. de condict. ob turp. causam.*

Quarto, potest nullitatis argui præfata renunciatio, ex eo quòd fratres domini Thimanni, quibus hæc renunciatio ac donatio facta est, conditiones donationi impositas (ut in facto proponitur) non servaverint, sed expressè illis contravênerunt. Nam præterquam quòd generaliter fidem frangenti fides servari non debeat, *l. cùm proponas 2. C. de pactis. c. frustrà. de regul. jur. in 6.* etiamsi conventio esset jurata (ut dicemus ejus) specialiter in hoc articulo constitutum est, donationem ob non adimpletas per donatorem conditiones ei impositas revocari 3
& annullari. *l. fin. C. de revocand. donat.*

Denique cessantibus prædi- 4
ctis omnibus, nihilominus tamen ratione doli & enormissimæ læsionis præfata cessio ac renunciatio à minore facta, deberet corruere: siquidem notissimum est minoribus in omnibus, in quibus dolo adversarii, vel suæ ætatis facilitate læsi sunt, succurri, sive in judicialibus actibus læsi sunt, *l. certum. §. in pupillo. de Confessis. l. minor. §. 1. de minoribus.* sive in extrajudicialibus, veluti contractu vel quasi, ut donatione, venditione, transactione, dote, hæreditatis omissione, &c. *totis tit. C. Si adversus donat. Si advers. vendit. Si advers. transact. Si advers. dotem. Si minor se ab hær. abstinuerit, cum similibus.* Quin & in majore 25. annis justa est causa recedendi à cōventione, si ad eam faciendam dolo adversarii quis inductus est, aut ubi enormis seu enormissima læsio intervenit. *l. si quis cùm aliter. & ibi Doctor. de verb. oblig. l. eleganter. §. non solùm. De dolo. l. in summa. de condict. indeb. cum similibus.*

Cæterùm in proposito enormissimam læsionem intervenisse ex actu ipso & renunciationis seu contractus facie dinoscitur, si quantitatem & amplitudinem opulen-

opulentissimi in dominiis & anti-
5 quis Comitatibus consistentis patrimonii per dominum Thimannum dimissi conferantur cum exigua quantitate (respectu personarum & rerum de quibus agebatur) quæ vicissim à fratribus domino Thimanno eroganda erant. Nam si enormiter lædi dicitur, qui rem, quæ majorum fuit, alteri justo pretio dimittit, *l. si in emptionem, de minoribus. & ibi gloss. & dd. Alexand. consil. 67. videtur stantibus. col. 1. lib. 5.* quis nō judicabit hoc casu captionem, ac læsionem enormissimam, ac inæqualitatem summam esse, ubi pro exigua, eaque ex majori parte vitali pensione quarta pars tam insignium Comitatuum, dominiorum ac aliorum bonorum dimittitur?

Sed & dolo dominum Thimannum ad hanc renunciationem faciendam inductum fuisse, præsumi debet, ex eo quòd fratres majores natu scientes verum valorem bonorum, sine decreto judicis absque insinuatione, contra leges scienter contraxerunt cum minore 25. annis, qui ob lubricum ætatis consultè & diligenter hæreditatis, quam à se abdicabat, substantiam examinare, ac onerum & lucri rationem, quid horum magis præponderaret, attendere, ac discutere non potuit. Nam mala fide, injustè & dolosè versari intelligitur, qui contra juris formam & præscriptum emit, *l. si Titius. & ibi gloss. de fidejussor. Albert. in l. fin. C. si major. factus alienat. sine decreto, &c. Imola consil. 73. in casu proposito. col. 1. l. 1. & ibi gloss. C. de fide instrument. & jure hast. & c. lib. 10. c. qui contra. de reg. jur. in 6.* quive cum eo contrahit, quem scit non intelligere sufficienter negotium de quo agitur, vel rem suam ob imbecillitatem, vel lubricum ætatis, vel alia ex causa non administrare probè & prudenter. *l. si quis cùm sciret. pro emptore.*

Præterea ex ipsa renunciatione satis apparet, dominum Thimannum sibi persuasum habuisse, hæreditatem tenuem & debitis oneratam fuisse, quæ tamen (uti dicitur) re vera locuples & lucrosa erat, & sic inanibus persuasionibus, quæ captionem arguunt, dominum Thimannum ad hanc renunciationem faciendam adductum fuisse. Et hæc circumventionis præsumptio in proposito ex multitudine cautelarum renunciationi adjunctarum est probabilior: atque ex eo quòd totum negotium, per dominum Thimannum minorem, gestum videtur, non adhibitis aliis quàm qui hanc renunciationem sollicitabant, & quibus eam fieri expediebat.

Ex quibus omnibus liquidò constare videtur, cessionem ac renunciationem, de qua agitur, & per se penitus infirmam & nullius momenti esse, aut saltem propter læsionem & circumventionem minoris rescindendam, ac retractandam esse. *l. 1. & tot. tit. de minoribus.*

6 Nunc transeundo ad secundum dubium, excutiamus, an juramentum cum renunciationum clausulis, quæ subjectæ sunt, huic contractui eam firmitatem adjiciat, quod inconcussè stare, ac inviolabiliter observari debeat.

Et breviter perpensis diligenter circumstantiis præsentis negotii, putamus juramentum per dominum Thimannum in renunciatione præstitum, impedire non posse, quominus domino Thimanno præhabita relaxatione, seu absolutione à juramento, eidem renunciationi reclamare ac contravenire liceat.

Primo, quia cessio ac renunciatio, de qua agitur, super rebus immobilibus, iisque maximæ æstimationis & valoris, absque decreto & insinuatione, & sic contra leges facta ipso jure est nulla, & invalida, ut supra deductum est, ideoque juramento confirmari nõ potuit, licet juramentum fortè propter reatum perjurii & animæ periculum, donec absolutio obtenta sit, servari debeat, ut post multos prestantissimos & maximæ auctoritatis viros tenet Jason. *in auth. sacramenta puberum. C. si advers. vendit. num 9.* Quorum opinioni
7 nihil adversatur Frederici Constitutio. *d. auth. sacramenta pub.* Ea enim loquitur de contractibus validis, qui tamen ætatis beneficio per restitutionem in integrum infringi & retractari poterant, ut ipse Imperator declarat *in d. auth. sacramenta puber.* his verbis: *Super contractibus rerum suarum non retractandis.* Quibus verbis apertissimè intelligitur illam Frederici Constitutionem procedere, quando contractui puberis valido juramentum intervenit, non autem invalido, alioquin retractatione opus non esset. *l. Iulianus. de divortiis. l. nam etsi sub conditione. §. post defectũ. de injusto rupt.* Quod pulchris rationibus defendũt Petrus de Bella pert. Cynus & alii, *in d. auth. sacramenta puberum.* dum scribunt illam Constitutionem à Frederico Imperatore ad id compositam fuisse, ut disputationem Mart. & Bulg. tolleret, super intellectu *l. 1. C. si adversus venditionem,* &c. ex qua lege secundum eos opinio Bulgari probatur. Et certè si æquitatem ac rei veritatem paulo penitiùs inspiciamus, judicabimus eam Petri de Bella pert. Cyni, & aliorum *in d. auth. sacramenta pub.* opinionem, & veram, & in æquitate fundatam, utpotè per quam excluditur occasio circumveniendi minores, quos alioqui ob ætatis fragilitatem, & judicii imbecillitatem, arte, modo, & aucupio præfatæ Constitutionis fraudari contingeret. Nam callidi homines, si contractus juramento firmaretur, minores, cum quibus contrahunt, fraudulentis inductionibus eadem facilitate ad jurandum inducerent, *l. doli. vers. diversu. de novat.* qua ad contrahendum: Et sic juramentum in minore vinculum iniquitatis existeret.

QUA consideratione motus Christophorus Portius *in §. 1. Inst. quibus alienat. licet.* & ante eum Bald. *in d. auth. sacramenta puber. 9. quæst.* & Bart. *in l. qui superstitis. de acquir. hæred.* Fab. & alii *in d. §. 1. Inst. quibus alienar. licet.* responderunt, Per simile juramentum non confirmari consensum seu contractum mulieris super re dotali factum, etiam Jure Canonico: nam quamvis aliquæ Pontificiæ Constitutiones *in c. cùm contingat. de jurejurand. & in c. licet eo. in 6. c. quamvis. de pactis. in 6.* dicant, hujusmodi mulierum juramenta, (ne tali prætextu contingat viam perjuriis aperiri) servanda esse; ob id tamen cõtractus seu consensus contra legum prohibitionem præstitus *l. non dubium. C. de legib.* non confirmatur: nec dici potest hæc esse paria; Juramento contractum confirmari, & juramentum observandum, quasi juramentum servando contractus adimpleatur; siquidem ingens inter hæc duo discrimen relinquitur: Nam juramentum cùm sit personale, solum jurantem obligat, non autem ipsius hæredem; *c. veritatis. & ibi Innoc. de jurejur.* sed ubi juramentum contractum confirmaret, ad ipsum hæredem esset transitorium: Quia non tantùm personam, sed etiam rem afficeret. *Innoc. in d. c. veritatis.*

SECUNDO, si juramentum contractum confirmaret, solutum in vim talis contractus non repeteretur, ubi solutione facta, si non confirmatur, solutum ex tali contractu repetitur. Quia ex quo paritum est juramento, sublatum erit salutis dispendium, quo semoto repetitio competit. *c. debitores. de jurejurand.*

TERTIO, si contractus ex juramento non confirmetur, facilius obtenta absolutione à juramento, cujus solius ratio hoc casu habetur, contractui contravenire licebit, quàm si contractus juramento fuerit confirmatus.

ET proinde, ut ad nostram speciem revertamur, etiam si lubeat eorum opinioni adhærere, qui tenent Frederici Constitutionem, etiam in juramentis super contractibus nullis & invalidis interpositis procedere: non tamen credendum est secundùm illam Constitutionem ex juramento contractum confirmari, sed juramentum duntaxat servandum esse, ita quòd seposita dispensatione ac absolutione à juramento propter animæ periculum ac perfidiæ seu perjurii reatum, restitutio admitti non debeat, ut testatur Decisio Tholosana 45. & verba ipsius Constitutionis indicant, quæ sic scripta sunt: *Sacramenta puberum inviolabiliter custodiantur.* Et à Petro de Bella pert. luculenter declaratur, *in d. auth. sacramenta pub.* dum contra Accurs. *in d. auth. sacramenta pub.* ostendit, quod ad observationem talis juramenti non ex contractu, qui est invalidus, neque juramento confirmatur, sed ex ipso sacramento agi

agi debeat: & addit, quòd petita absolutione à juramento ad reatum perjurii & animæ periculum effugiendum; & sic sublata vi juramenti, contractum in suis finibus remanere, & nullum esse, quia contra legis dispositionem factus fuit: & ita communiter ab omnibus intelligitur eorum opinio, qui tenuerunt præfatam Frederici Constitutionem, etiam procedere in contractibus invalidis, quòd scilicet sublata vi juramenti per absolutionem, res eò reducatur, ac si juratum non esset. Et contractus juramento sic denudatus in suis finibus relinquatur, ac minori per restitutionem (quia viæ seu modi nullitatum passim non frequentantur) succurratur, ita quòd hodie passim minores contractuũ juratorum rescissionem expetentes, ad Episcopum seu Metropolitanum confugiant, exhibita supplicatione jurati contractus iniquitatem continente, petentes à juramento absolutionem seu dispensationem: quo promptior & facilior sit ejus contractus rescissio; ita quòd Constitutio Frederici quatenus de juramento contractibus invalidis apposito disponit, propemodum vana & inutilis manere videatur.

SECUNDO, etiam si prædicta propter opinionum varietatem aliquam dubitationem reciperent, tamen in specie proposita, qua cessio renunciatioque per D. Thimannum facta propter simoniæ maculam in se est illicita, ut per dictum juramentum confirmari non potuerit, nec ipsum juramentum etiam jure Pontificio est observandum: *c. inter cætera 22. quæst. 2. c. Quintavallis de jurejur. c. non est obligatorium. de reg. jur. in 6.* neque enim juramentum ob hoc institutum fuit, ut peccati nutritivum & vinculum iniquitatis existeret, aut turpes conventiones confirmaret. *d. c. inter cætera, & d. c. non est obligat. c. cùm contingat. de jurejurando.* Præterea, quia D. Thimannus dolo (uti prædiximus) ad hanc renunciationem faciendam inductus videtur per juramentũ adjectum eidem renunciationi contravenire non prohibetur. Juramentum enim dolo seu metu extortum non est observandum etiam citra dispensationem à juramento. *Bald. in l. 1. C. Si adversus vendit. Angel. in l. fin. Qui satisd. cogantur. Iason ad quem solùm sufficit remittere. in d. auth: sacramenta puber. col. 7. vers. not. ex 2. parte.* Unde scribit Baldus *in c. 1. de jureju.* tale juramentum, imò contractum ipsum nullius esse roboris, sed planè enervari nec aliquam vim producere, atque hanc cerebriorem esse sententiam asserit Panor. *in d. c. cùm contingat.* Nam (ut ipse ait) minor dolo ad jurandum inductus contraxisse non dicitur, quod & Cumanus firmat, *consil. 18.* concludens juramentum dolo adversarii præstitum obligatorium non esse; ita ut non desideretur absolutio: addens quòd dolus ex

enormi læsione præsumatur: de quo mox tractabimus.

RURSUS ob contraventiones & non observatas conditiones donationis per eos, in quos cessio renunciatioque facta fuit, D. Thimannus ad observationem præstiti juramenti etiam si nihil aliud pro eo militaret, ulterius non astringeretur. Nam (uti prædiximus) propter conditiones donationi appositas, donationem revocari, & fidem frangenti fidem non servari aperti juris est, *d. l. fin. C. de revocand. donat. d. l. cùm proponas. 2. C. de pact.* etiamsi conventio hinc inde jurata foret; *c. pervenit. & ibi omnes dd. de jurejuran.* maximè, quod est in proposito, in contractibus ad invicem respectivis & cõnexis. *dd. & potissimum Salicet. in d. l. cùm proponas.* Et prædicta ea ratione quoque comprobantur, quòd juramentum habet tacitam conditionem annexam, qualem actus cujus est quæstio desiderat. *l. fin. C. de non num. pec. l. si duo patroni. §. si quis juraverit. de jurejurando.*

POSTREMO quandoquidem in præsenti negotio immodica, enormissima & intolerabilis (uti præsupponitur) est læsio, eo quòd pulcherrima eaque antiqua & nobilia dominia à parentibus & progenitoribus relicta (quæ respectu avitæ recordationis ad alios transire est gravissimum) parvo præsenti, & tenui pensione vitali contentus dominus Thimannus dimiserit; sola enormissimæ læsionis ratio ad restitutionẽ ac rescissionem renunciationis sufficeret. Nam cùm de contractus jurati rescissione agitur, solam enormem læsionem in minore probari satis est, *Panorm. in d. c. cùm contingat. in 5. col. in fin. Petrus de Anchor. consil. 38. pro clariori. & consil. 72. & aliis probat consiliis relatum. in 2. consilio ad nos transmisso. Calde. consil. 8.* quod rationibus manifestis comprobatur.

PRIMO quia ex tam enormi seu enormissima læsione dolus præsumitur, & læsio re ipsa satis dolum attestatur, ita quòd ex eo dolosus contractus judicari debeat. *l. si quis cùm aliter. & ibi dd. de verbor. obl. l. omnes. §. Lucius. de his quæ in fraud. creditorum. l. si superstiti. C. de dolo.* Et certum est dolo concurrente contractum quantumlibet juratum rescindi. *d. auth. sacramenta puber. & ibi dd.* Secundo, quia non præsumitur jurans hunc casum cogitasse. *arg. c. veniens. & c. Quiravallis. de jurejurand. l. si creditor. Mandati.* Tertiò, ne juramentum sit vinculum iniquitatis, quæ ex tali jurato contractu ob magnam læsionem videtur resultare; *d. l. si quis cùm aliter. & ibi dd. de verb. oblig.* adeo quòd licet juramentum vim specifici & specialis consensus habeat, *l. fin. §. penult. ad Velleja.* non tamen excludit læsionis considerationem, quin possit semoto juramenti effectu confugi ad restitutionem in integrum: Et si aliter judicaremus, nempe tali contractui jurato standum esse, longè

majus

maius absurdum sequeretur. Nam eo modo iniquos contractus oporteret observari, & cum enormi alterius jactura alium locupletari contra æquitatem naturalem. *l. nam & natura. de condict. indeb.* Unde Antonius de Butrio *in d. c. cùm contingat in 4. membr.* generaliter ita concludit, *Si quis cum juramento* contraxerit, & re ipsa læsus in magna quantitate inveniatur, contractus planè rescindi debet. Cui convenit pulchrum exemplum quod refert Anchoranus, *in c. Canonum statuta. in 11. artic. versic. quid dices de juramento. de constit.* de nepte, quæ cum sacramento generalem, captiosam, & sibi admodum damnosam acceptilationem in patrui favorem fecerat: cui nepti, cùm esset enormiter læsa, consuluit per restitutionem succurrendum esse, asserens dolum re ipsa, & ex proposito inter se comparari. Idem tenet Alexand. *in l. stipulatio hoc modo. 3. fallent. de verb. obl.* asserens *in d. l. stipulat. hoc modo.* hanc opinionem æquam, & subtilem; & Corneus; *consil. 179. lib. 4.* & novissimè ita tenet & amplissimè deducit Philip. Dec. *consil. 45. & potissimum 180.* Ludovicus Bolonginus, *consil. 44. in præsenti.* Guido Papæ, *quæst. 124.* & Franciscus Curtius junior, *consil. 141. in 2. parte.* qui dicunt hanc esse opinionem communem & æquissimam, quòd probata enormi læsione Frederici Constitutio non procedat. Quibus denique adhæret Cumanus *d. consil. 180.* & Socinus Nepos, *consil. 48. & cons. 54. part. 1. & consil. 3. parte 2.*

Ex qua communi & æquissima scribentium sententia, clarissimum relinquitur dominū Thimannum adversus eam renunciationem, in qua non modò enormiter, sed enormissimè læsus est, restituendum esse, idque eo magis quòd etiam dolus in fratribus, quibus ea renunciatio facta est, argui videatur, eò quòd sine decreto & absque insinuatione contra leges contraxerint cum minore; *d. c. qui contra. de regul. jur. in 6. cum similibus.* & quòd dum in re sua malè versaretur, & ob ætatis fragilitatem non intelligeret quid juraret, & quid ex juramento resultaret, cum tamen ab illo proposito non revocaverint, imò potius ut ita ab eo ageretur instituerunt, *argum. l. si quis cùm sciret. pro empto.* adeò quòd convenienter dici possit cum Socino *in consil. 20. in facto. num. 6. & 7. lib. 3.* illud, Vel solam æquitatem naturalem sufficere ad fundandam domini Thimanni intentionem.

Postremo à rescissione hujus jurati contractus non debet D. Thimannus secludi, propterea quòd in renunciatione appositæ inveniantur clausulæ ex certa scientia, non vi, non dolo, sed animo deliberato, & negotio plenè discusso, ac perpenso eam renunciationem à domino Thimanno factam fuisse, aliæque similes, quibus restitutioni, absolutioni, aliisque remediis, quibus ea renunciatio

impugnari posset, renunciatum est: siquidem eadem facilitate & ætatis imperfecto judicio, quo minor læsus est, censetur etiam talium clausularum appositioni cōsensisse, contraxisse & jurasse. *arg. eorum quæ pulchrè scribit Angel.consf.94. cùm lis & quæstio.colum.6.vers.nō obstat si dicatur.* Nam licet juramentum minorem majorem faciat, non tamen facit sagacem, industrium, & providum patremfa. Ex quo consilium ejus est imbecille & multis
8 captionibus expositum. Et præterea cautelarū accumulatio majorem fraudis suspicionem videtur inducere, *Socinus consil. 22. num.13. lib.4.* ita quòd eadem vel major sit æquitas cur minori adversus hujusmodi cautelas succurri debeat, quæ in doli vel enormis læsionis consideratione, & in resciſſione ipsius contractus. Et profectò si aliter diceremus, aperta esset via, per quam minores à restitutionibus secluderentur: hoc enim à partibus curaretur, ut tales clausulæ contractibus insererentur. Cui adde, quòd hujusmodi clausulæ censeantur potius ex stylo & cōsuetudine Notariorum adjectæ contractibus, quàm ex deliberata partium voluntate. *Panormit. in dispu. sua quæ incipit: Statutum statuto, & in d. c. cùm contingit.* Denique non est prætermittendum quòd quanquam plurimæ cautelæ huic contractui sint adhibitæ, nulla tamen invenitur, per quam resciſſioni propter enormem læsionem renunciatum extitit, de qua tamen nominatim (ex eorum sententia, qui hujusmodi clausulas in contractibus minorum aliquid operari opinantur *Anton. de Butr. in d. c. cùm contingit.*) mentio fieri debuerat, ut excluderetur dominus Thimannus à contractus resolutione.

MANET itaq; satis deductum & probatum, potissimùm præsupposita enormi læsione & minore ætate D. Thimanni, eundem D. Thimannum non obstante juramento aliisque clausulis eidem contractui reclamare ac contravenire posse.

IN quo an absolutio à juramento præcedere debeat, paucis ita explicandum videtur, quòd quamvis stricto jure, quatenus ea renunciatio ob vim aut dolum, *Baldus in l. 2. C. si adversus vendit. dd. in Auth. sacramenta pub.* vel enormissimam *Anton. de Butr. in d. c. cùm contingit. Decius d. consil. 180. & 181.* læsionem, vel etiam ob non servatas conditiones renunciationi appositas, *d. c. pervenit, & ibidem dd.* fuerit illicita, absolutio non videatur necessaria; tutius tamen, & (ut animæ magis consulatur) securius videtur absolutionem impetrare. 9.

CÆTERUM absolutio à juramento à judice Ecclesiastico ordinario impetrari poterit. *dd. in c. 1. & in c. cùm contingit, de jurejurando.* Nec est necesse adire summum Pontificem, licet ita Innocentius *in c. per venerabilem, de elect.* & Speculat. *tit. de leg. §. nunc vidend. vers. 24.* opina-

opinati sint: siquidem summi Pontificis auctoritas non nisi in publicis, iisque gravibus & magni ponderis negotiis requiritur, & non in privatis contractibus, ubi privatarum rerum est quæstio, *Canonistæ in d. c. 1. de jurejur.* adeò quòd sufficiat jusjurandum ab episcopo remitti; & ita de consuetudine observatur, cujus quidem consuetudinis meminit Guido Papæ, *quæst. 140.* Pervulgata, inquit, observatione quadam Episcopi atque Archiepiscopi, remittunt jusjurandū indiscriminatim, relaxationesque hæ & in foro seculari, & in foro ecclesiastico tolerantur; quinimò hujusmodi absolutio tam levis momenti habetur, quòd Princeps laicus possit jurisjurandi gratiam facere: *l. Imperat. ff. ad municipal. Guido Papa. quæst. 178. & 194.* unde Accursius, *in l. adigere. ff. de jure patr.* tradit legem vim habere rescripti Apostolici, ad jurisjurandi remissionem, quod tamen hodie locū habere nequit, propter distinctionem rerum spiritualium & temporalium, quoad jurisjurandi remissionem, quæ Pontificiis reservata est. *Ioan. Imbertus in Institutio. suis forens. fol. 104.* An autem ad hanc restitutionem consequendam pars citari debeat, articulus est dubius, in quo alii vacillant, alii negant. Pluribus tamen placuisse videtur citationem partis (cùm de ejus interesse agitur, *argū. c. 1. de causa possess. & propriet. c. inter quatuor. de majorit. & obedi.* & causæ cognitio requiratur *Innocen. in c. ad aures. De his quæ vi metusve causa*) esse necessariam *Panorm. in d. c. 1. in penul. colum. quem alii ibidem sequuntur. De jurejur. Alexand. consil. 38. vol. 3. & consil. 90. visis actis. lib. 2.* probata læsione, *Guido Papa decisione 225.* quod Felinus ita intelligendum docet, *in d. c. 1. col. 8. versic. Cæterum ejusdem. de jurejur. Guido Papa, quæstione 140.* quando petitur absolutio simpliciter, ut scilicet absolutio statim valeat, & perpetuò maneat, ac obligatio jurata penitus tollatur. Secus autem si impetretur absolutio duntaxat ad habilitandam personam, ut possit agere nō obstante juramento, & agens eo casu non incurrat perjurium. Eo enim casu neque citatio, neque causæ cognitio est necessaria, sed facilè & statim concedi debet. Nam hoc casu absolutio solum ea lege datur, ut prius quàm effectum respectu tollendæ obligationis juratæ producat, læsio seu dolus allegatus probari debeat.

CONSILIUM IV.

SUMMARIUM.

1. *Emptio perfecta, neque pœnitentiam, neque condictionem admittit.*
2. *Contrahens cum negotiorum gestore, statim obligatur gestori, & post ratificationem principali.*
3. *Contractus ex quibus argumentis judicetur perfectus.*
4. *Contra factum suum quis audiri non debet.*

5. Con-

5. *Conventa subscriptio partium non facit contractum conditionalem, nisi hoc nominatim actum sit.*
6. *Lex Contractus, C. de fide instrumentorum, latè declarata; & quando in scriptis contractus celebrari intelligatur.*
7. *Clausula accessoria non mutat dispositionem principalem, sed secundùm eam regulatur.*
8. *Clausula executiva, nec modum nec conditionem inducit.*
9. *Vna scriptura supplet aliam, & ex conjunctione scripturarum declaratur intentio contrahentium.*
10. *Vsus & observantia contractus confirmat ipsum contractum.*
11. *Interpretatio ea amplectenda est, per quam dispositio effectum habere potest.*
12. *Facto & reipsa, inducitur contractus approbatio.*
13. *In adimplendo contractu ordo scripturæ attenditur.*
14. *Emptor qui promisit solvere pretium inter annum, moram non incurrit ante traditionem rei venditæ.*
15. *Pluribus rebus simul emptis, an plures sint venditiones, an una, latè discutitur.*
16. *Pacta dant legem contractui.*

QUANDOQUIDEM præsens causa Domini Antonii de Bonvisiis & sociorum Londini ex una, & Laurentii Chisii ex altera, partibus latiùs in actis designatis, à plurimis clariss. Juriscon. & Juridicis collegiis adeò copiosè & eleganter tractata & discussa inveniatur, ut nihil intentatum, aut non probè dilucideque expositum videatur, operæ pretium non putamus eandem prolixiore oratione denuò sub incudem revocare, & cum superfluitatis fastidio, per disputationum ambages retexere. Ne tamen, quæ ab illis in favorem D. Antonii Bonvisii & sociorum luculenter & verè resoluta ac determinata sunt, sola auctoritate comprobare videamur, pro majore veritatis illustratione, & ad intentionem Bonvisiorum magis magisque confirmandam, breviter quædam subjiciemus quæ videbuntur præcipua, & ex quibus veram resolutionem ac decisionem totius causæ dependere arbitramur.

ET, ut ordine aliquo proposito, occurrentium dubiorum explicatio sit certior ac facilior; Primò circa litem conventionalem, quæ à Chisiis venditoribus aluminum contra Bonvisios emptores intentata est, investigabimus an Chisiis ex capite pœnitentiæ, vel causæ non secutæ, condictio competat, & repetitio partis aluminũ, quam olim ipsi Chisii Bonvisiis consignari & tradi fecerunt, vigore contractus aluminũ anno 1522. celebrati (ex quo tota controversia profluxit) & in executionem ejusdem.

DEINDE, si condictio ipsis jure denegetur, an alio quovis ordinario juris remedio pretium partis aluminum (venditorum scilicet & tra-

& traditorum) consequi possint, non tradita restante adhuc parte aluminum venditorum, multo majore quàm quæ tradita est.

TERTIO, progrediendo ad causam Reconventionalē à Bonvisiis intentatam, examinabimus an Chisii, ob non traditam restantem partem aluminum secundùm tenorem præfati contractus & in terminis in illo præstitutis, ad id quod interest Bonvisiis teneantur, ac condemnari debeant.

1 PRO resolutione primi dubii omninò existimamus Chisiis condictionem non competere, utpotè contractu emptionis perfecto, & absoluto, in quo pœnitentiam nō admitti, & condictionem ob causam datorum cessare, manifesti juris est: *l. sicut ab initio. C. de act. & ob. l. in civile. C. de rei vendic. &c.* lex enim usque adeò venditiones perfectas manere voluit ratas, ut nec ob minorem annumerati pretii quantitatem, etiam si duplum restituere venditor velit, nec ob moram adimplendi per alterum contrahentium commissam, alteri à conventione recedere; & quod dedit ex capite pœnitentiæ, vel tanquam causa ob quam dedit non secuta, repetere liceat. *l. de contractu. l. si dolo. l. non est probabilis. cum seq. C. de rescind. vend. l. perfectam. C. quando liceat ab empt. reced. cum similibus.*

CÆTERUM perfectum & penitus absolutum fuisse contractū, de quo agitur, & quòd omnia in eo intervenerūt quæ ad perfectionem conventionis & obligationis in vero contractu emptionis intervenire solent, ambiguum non videtur. Nam adsunt omnia substantialia, scilicet res, pretium, & consensus contrahentium, ex quibus venditio quoad conventionem & obligationem perficitur. *Ludov. Ro. ad l. Titia. num. 16. ff. solut. matr. Baldus ad l. cùm res. C. de contrah. empt.*

ET hanc perfectionem & absolutionem verba ipsius contractus: *Sigismondo ha fatto e firmato mercato, e vendita.* Et rursus: *Martino Bonvisio nominato in nome, &c. affermo e ratifico e prometto*, in præteritum ac præsens concepta, evidentius coarguunt.

EA enim verba naturali & propria significatione sunt actus perfecti significativa, *l. 1. §. fin. ff. quod quisque juris. Philip. Decius consil. 182 in casu occurrente. col. 6. versic. 3. principaliter.* & important conventionē perfectam, solidatam, conclusam & confirmatā, necnon præsentem obligationē; Primò quidem inter Sigismundum & Martinum, & deinde (insecuta ratificatione Antonii & sociorum, quam verè insecutam fuisse constat) etiam inter eundem Sigismundum & Antonium & socios, quorum nomine & vice Martinus contraxerat, ac de rato promiserat.

NAM ex generali juris regula est notum, Contrahentem cum aliquo negotiorum alterius gestore, statim obligati gestori; & secuta 2

H ratifica-

ratificatione, etiam illi, cujus vice & nomine contractus est initus. *secundum notat. Petri de Anch. consil. 123. unus ex procuratorib. colum. 2. versic. quod ad primum. ubi multa ad hoc allegat.*

QUIBUS accedit pura Sigismundi & Martini subscriptio, promissio & obligatio, cum submissione bonorum & renunciatione fori cum juramento, & sub pœna facta simpliciter.

NAM hujusmodi simplex & absoluta promissio & obligatio naturaliter ad conventiones perfe-
3 ctas, absolutas & effectualiter conclusas pertinet, & ad solas præfationes & prolocutiones, seu alias imperfectas conventiones referri non potest.

NEC est verisimile, quòd partes ad hujusmodi promissiones & obligationes absolutas, etiam publico ad hoc vocato notario, processissent, si intentio eorum fuisset suspendere adhuc & differre obligationis substantiam usque ad subscriptionem Antonii. Nam pugnantia hæc sunt, Actum in substantia deficere, & pro illius observatione quem obligari.

Ex illo quoque perfectum fuisse contractũ secundùm intentionem contrahentium, etiam in persona Antonii & sociorum, arguitur, quòd scilicet partes non constiterint in terminis simplicis conventionis aut ratificationis verbalis, per literas ultrò citroque missas, (quod tamen satis fuisset in contractu emptionis, qui solo in rem & pretium consensu perficitur. *§. cùm autem emptio. Instit. de empt. & vend.*) sed eo amplius ad realem executionem & effectuationem contractus utrinque processum est per Chisios transmittendo, & per Bonvisios recipiendo, iteratis vicibus, & in terminis conventis, partem aluminum venditorum in vim & ex causa præcedentis contractus: nam partes procedendò ad executionem & implementum contractus, clarè declararunt, se habere contractum pro perfecto & absoluto. Quod etiam confirmatur ex illis verbis contractus: *E per mantenere e observare quanto in detto foglio si contiene.* Quæ cùm executionem & observationem contractus initi significent, utique demonstrant contractum fuisse perfectum, cùm illius quod non subsistit nulla sit executio vel observantia, & non entis (ut dici solet) nullæ sint qualitates. *l. ejus qui in provincia. ff. si cer. pet. Curt. ju. consil. 14. num. 8. in 1. part.* Et notum est, contractum censeri perfectum quando contrahentibus pro perfecto habetur. *Bart. & alii ad l. contractus. C. de fide instrumentor.*

PRÆTEREA suadetur perfectio dicti contractus ex usu cujusdam alterius contractus, huic omninò similis eadem die & cum similibus clausulis initi & cõtracti inter præfatos Sigismundum Chisium & Martinum Bonvisium nomine & vice Ludovici & Vincentii Bonvi-

Bonvisiorum ac sociorum Antverpiæ. Quem quidem (etiam non facta subscriptione similiter conventa) pro absoluto tamen & perfecto habitum esse constat. Nam convenit verba unius contractus vel statuti ex usu alterius eodem tempore facti interpretationem accipere; *arg. l. si ventri. §. fi. & qua ibi not. Bart. ff. de privileg. credit. & per Alexand. consil. 53. in fi. volum. 2. & ar. l. utrum. 1. respons. ff. de petit. hared.* validum enim est argumentum ex vicinis scripturis. *Francisc. Curt. Iunior. consil. 70. Tota vis causa, nu. 3. in 1. parte.*

Plurimum quoque in hoc articulo ponderandum videtur contra Chisios, quòd ipsi ex hoc contractu tanquam perfecto & absoluto, & in vim ejusdem judicialiter prosecuti sint solutionem pretii partis aluminũ venditorum, fundando intentioné suam super contractu, quam allegationem procurator D. Antonii tunc judicialiter acceptavit, ut ex actis liquet. Nam per hoc tam efficaciter hunc contractũ illiusque acceptationem & ratihabitionem ab Antonio factam approbasse, & pro sufficientibus habuisse videntur, ut deinceps in contrarium audiri non debeant. Decet enim contrahentes contra factum suum non audiri: *l. si quis jusjurandum. C. de reb. credit. c. cùm illusio. De renunciat. Doctores in l. 1. C. de furt. & servo corrup.* qui enim agunt ex contractu, censentur illum approbare. *Philip. Dec. in l. cùm fundus. §. servum tuum. nu. 12. ff. si cert. pet.* Et quando duo sunt 4 incompatibilia, qui eligit unum, dicitur alteri renunciare; & ad aliud posteà redire non potest, quia via quam quis elegit sibi patere debet, & non alia: *l. si mulier. §. fin. ff. de eo quod met. caus.* uno enim ex incompatibilibus posito, necesse est alterum tolli. *l. hac verba. l. ille aut ille. ff. de verb. sig.* Dum itaque in casu proposito Chisii agendo ex contractu, illum velut perfectè & utrinque conclusum habuerunt & approbaverunt, ferendum non est ut nunc vel pœnitendo, vel aliàs illum impugnent.

Nec enim restitutio ab illis impetrata ad mutandum genus actionis, valere eis potest ad elidendũ factum præcedentis approbationis contractus, tacitè & per consequentiam resultantis ex priore eorum actione aut persecutione; quandoquidem illa restitutio hoc solummodò operatur, ad quod est impetrata, hoc est, dat facultatem mutandæ prioris actionis aut persecutionis, quæ per eos fuit cœpta, per viam executivam prædicti cõtractus. Ex qua quidem tacita approbatione & expressa acceptatione confessionis judicialiter facta jus Dominis Bonvisiis quæsitum, non potuit eis absque eorum consensu auferri; quemadmodum ubi quid situm est in mero arbitrio alicujus, ut factum à se vel probet, vel improbet, stare permittat, vel revocet; si quis tamen juris effectus

ex illo mero facto resultet, illum non sic reddere potest infectum. Verbi gratia, Qui de bonis hæreditatis sibi delatæ ulterius disponit, hoc ipso hæreditatem illam adiisse & agnovisse censetur. *l. si avia.* C. *de jure deliber.* Quod quidem testamentum quandocunque volet revocare poterit; non tamen revocato eo, corruit aditio quæ ex testamenti ordinatione de illis bonis censebatur inducta. *Bart. Bald. Salic. & Iason ad d. l. si avia.* Et confessio in testamenta facta, manet rata & firma, etiam ut testamentum revocetur. *Cyn. ad l. generaliter.* C. *de non numerat. pecunia. Bart. ad l. cùm quis decedens. ff. de legat. 3.* Faciunt optimè notata per *Bartol. ad l. cum lite. ff. judicat. solvi*, ubi dicit acta decisoria litis nõ perire perempta instantia, nec etiam acta ordinatoria litis, quoad actus perfectos & consummatos. Quod in casu proposito vel eo magis procedit, quòd Chisii non petierint in integrum restitui adversus tacitam illam approbationem contractus, de qua in obtento per ipsos rescripto nulla prorsus mentio fit, sed illius rescripti vis tota in eo solo versari videtur, quasi non sat rectè elegissent genus actionis aut judiciariæ persecutionis, ad illud quod sibi deberi prætendunt, cujus mutatio facilius cõceditur, propterea quòd actionis nomen non debeat etiam de jure in libello exprimi. *c. dilecti. de judic.* Quòd si adversus tacitam illam approbationem ex allegatione & positione venditionis perfectæ & absolutæ resultantem, restitui desiderassent, debuissent allegare justã erroris causam, illamque docere, quod similiter non fecerunt, ut nec allegare aut docere potuissent; maximè attento, quòd prædictæ eorum allegationes & positiones sint ac fuerint medio juramento Laurentii Chisii affirmatæ pro veris, nec possit dici earum materiam in jure consistere, easque processisse ex errore juris, credendo contractum jure perfectum, qui fuerat imperfectus, qualis error non nocet. Nam re vera illæ ipsæ positiones in facto consistunt, & ex facto dependent, absque ullo juris errore, cùm interpretationem contineant mentis & intentionis contrahentium, quatenus scilicet, & ad quid, sive quo modo, de subsecutura domini Antonii subscriptione fuisset conventum: Nimirum quòd etsi ea facta non esset, non tamen per hoc contractus redderetur irritus, dummodo de ipsius in eundem contractum consensu, aliter appareret, prout hic multipliciter apparuit.

5 Ex quibus tametsi præsentis articuli decisio superius posita satis plenè confirmata videatur, ut tamen firmius subsistat, & ut veritas illius clarius elucescat, paucis dissolvemus difficultatem illam, quæ ex relatione clausulæ accessoriæ (in qua de futura aut subsecutura subscriptione Antonii & sociorum fit mentio)

mentio) ad contractum principalem nascitur, & in qua Chisii præcipuum fundamentum, imò & pondus totius causæ constituunt, sustinentes ex defectu subscriptionis domini Antonii Bonvisii & sociorum contractũ mansisse imperfectum quoad obligationem; ita quòd quousque illa subscriptio non facta esset, neque accessisset, liberè Chisiis ab illa conventione resilire liceret, quemadmodũ hoc licet in contractu qui in scriptis celebratur ante ipsam scripturam perfectam. *l. contractus. C. de fide instrument. §. 1. Instit. de empt. & vendit.*
6 Et in conventione conditionali vel modali, cùm causam finalem dispositionis modis ille respicit (quamvis nõ in scriptis contracta) ante conditionis tamen eventum aut modi implementum nõ nascitur obligatio efficax. *l. jubemus. §. 1. C. ad Trebell. l. qui pecuniam. ff. si cert. pet. l. 2. §. fin. ff. de donat. Mar. Soc. junior cons. 43. inspectis his. num. 19. parte 2. colum. 5.*

Et quidem licet ea Chisiorum argumentatio videatur primo aspectu habere nonnihil coloris ac probabilitatis, penitiùs tamen inspecta atque discussa, est infirma, & ad convincendam imperfectionem contractus inefficax.

Pro cujus deductione, & ne terminorum confusione, vel nimia dissimilium similitudine, contingat quem decipi, aut res diversas velut easdem indiscriminatim cõfundi, imprimis consideramus hanc conventionem aut conventionis clausulam, de subscriptione facienda, non efficere ut hic contractus sit aut censeatur esse in scriptis, aut alioqui talis in quo scriptura sive subscriptio pro forma & ad essentiam obligationis fuerit necessaria: Quia contractus emptionis (de quo hîc agimus) de sui natura scripturam, aut subscriptionem pro solennitate & forma non desiderat; ideoque existimandum est de subscriptione subsecutura fuisse à partibus conventum secundùm naturam cõtractus, videlicet ad solam probationem consensus, & non ad substantiam contractus vulgata, *l. contrahitur. ff. de pigno.* ut in terminis subscriptionis & sigillationis promissæ & conventæ tenet Jason, *ad l. qua dotis. num. 88. ff. solut. matri.* & in terminis scripturæ sive instrumenti post actum perfectum requisiti habet Salic. *ad Auth. sed novo jure. col. 3 versic. aut est dictum. C. si cert. pet.* & latè ac pulchrè ad propositam materiam Francisc. Aret. *consil. 160. longa est ista consultatio, versic. Venio nunc ad secundum, &c.* Idque confirmatur ex communi Doctorũ sententia, qua receptum est, Tum demum in scriptis contrahi, aut obligationis substantiam in tempus confectæ & absolutæ scripturæ suspendi, quando inter partes actum est, non solùm quod de contractu fieret instrumentum aut scriptura, sed quòd esset contractus in scriptis, & quòd aliàs non valeat, ita quòd contractus

substantia à scriptura dependeat. Secus verò quando partes omnia capitula contractus scripserunt, & fecerunt obligationem de præsenti, sed posteà dixerunt quòd de eo fieret instrumentum. quod tunc videtur requiri, non ad contractus aut obligationis substantiam, sed ad perpetuam rei memoriam, secundum Salicet. *in d. Auth. sed novo jure. Bart. Bald. in l. fin. C. si cert. pet. Bart. Pet. Cyn. Salic. & alios ad l. contractus. C. de fide instrument. quos sequitur Bart. Soc. consil. 173. Reverende pater & domine. in fine versic. Item validum est argumentum. volum. 2. ubi attestatur Doctor. ita communiter tenere. Et Hyero. Gratus, cons. 107. Cum casus, par. prima.*

UNDE cùm in casu præsenti dictum non sit quòd esset contractus in scriptis, aut quòd aliàs non valeret, nec simus in casu, in quo de essentia contractus requiritur scriptura, vel ubi ante absolutum contractum partes de scriptura vel de subscriptione convenerunt; sequitur, quòd secundum communem opinionem hic contractus judicandus sit perfectus, etiam subscriptione non accedente: ita ut Chisiis pœnitere, vel ab illo resilire non liceat, ut latè in simillima quæstione consulendo demonstravit Gratus, *loco præcitato.*

NEC quicquam facit in contrarium quod Paulus Castren. scribit, *ad d. l. contractus. & ad l. cum res. C. de prob. & consil. 241. In quæstione, parte prima.* dum tenet in scriptis celebrari contractum, etiam si precio convento & re oretenus perfecta, dicant contrahentes, se velle quòd Notarius advocetur, qui de contractu faciat instrumentum.

NAM ut hoc fortè verum sit in terminis suis, ubi scilicet convenit, quòd Notarius adhibeatur & rogetur de ipso contractu, quasi hoc ipso satis apertè declarent contrahentes, intentionem suæ voluntatis, quòd volunt in scriptis contrahere; cùm Notarius non possit nisi de eo contractu qui coram eo geritur, & de negotio quod coram eo contrahitur, instrumentũ conficere; ita ut ex die confecti instrumenti, & non prius ille contractus valeat: ut ipse Paulus Castrens. apertiùs hanc suam sententiam declarat *Præallegato suo cons. 241.* Et sic illud intelligunt qui eum in hoc sequuntur, ut Jason, *consil. 151. lib. 2.* Alciatus, *ad l. pactum quod bona fide. C. de pact.* Soci. *consil. 120. in 4.* & Nicol. Boherius, *decis. 48. num. 17. in priore parte.* Hoc tamen sic intellectum, nihil arguit, in casu proposito contra dominos Bonvisios, in quo verba conventæ subscriptionis non necessariò referuntur ad modum seu formam ineundi contractus (ut in casu qui à Paul. Castren. proponitur) sed solùm ad observationem, confirmationem & probationem contractus, seu dispositionis tunc in esse productę & perfectæ. Et si aliud voluisset Paulus Castr. meritò non esset in illo sequenda, aut tenenda illius sententia, à qua etiam simpliciter alii

alii non incelebres nostri juris interpretes recesserunt, veluti Philip. Decius, *ad d. l. pactum quod bona fide*, & ibi Francis. Curt. junior, *sub nu. 7.* dicens se hoc latè demonstrasse in quodam suo consilio quod fecit pro hospitali laude Philip. Decii, *iterum consil.* CCCXL. *nu. 3.* ubi etiam, *nu. 2.* refert Areti. *consil.* CLX. intellexisse dictum Pauli, ut procedat in dubio, non autem quando aliàs apparet de voluntate contrahentium quòd voluerunt contractum habere pro perfecto ante scripturam. Quod bene convenit casui præsenti, quia ex aliis clausulis cōtractus satis patet quòd contrahentes habuerunt contractum pro perfecto, per ea quæ supra dicta sunt. Et in omnem eventum etiam si essemus in terminis, in quibus loquitur Paul. Cast. (cujus contrarium verum est) saltem postquam rogatus fuit Notarius ad stipulandum contractum, ex eo tempore contractus fuisset perfectus, ut ipsemet Paulus Cast. dicit in locis suprà allegatis.

ACCEDIT insuper quòd longè alia ratio sit instrumenti publici à Notario super contractu conficiendi, (quod ille non conficit absque inscriptione loci & temporis, & actus coram eo gesti) & subscriptionis faciendæ à partibus contrahentibus, aut altera earum. Hæc enim subscriptio non requirit asscriptionem alicujus temporis. *l. cùm tabernam. §. idem quæsiit, circa finem. & ibi Bart. & alii. ff. de pignor.* Ideoque longo post intervallo subsequi potest, & non est de substantia aut solennitate formali actus, de qua nihil est nisi quod in ipso actu intervenire debet, aut saltem non potest post actum formatum, & in esse productum subsequi. *Angel. consil. 36. in prin. pro decisione quæsitorum, Doct. ad l. universa. C. de precib. imperat. of. Alex. in l. 1. ff. de liber. & posth.*

HIS quoque addi potest quòd 7
illa ipsa clausula, *Et por mantenere e observare*, sit executiva & accessoria ad contractum principalem, ideoque ponderari debet & expendi juxta contractum cui subjicitur; ita ut per se nihil efficere valeat, sed tota aliunde dependeat, *ut in Clem. 1. de præb.* ubi clausula, quæ est accessoria, respiciens executionem dispositionis facta, non potest mutare vel alterare principalē dispositionem, de quo plura habet Philip. Decius. *consil. 305. Iuridicam esse arbitror. & cons. 500. nu. 9. Incipien. in causa quæ Mantuæ. Iason. ad l. jus autem civile, in fine prima col. nu. 8. vers. quia regula est quod clausula posita in executivis, &c. & ibi Marius Salomonius.*

Ex quo & illud infertur, quod 8
pactum hoc subscriptionis in præfata clausula executiva comprehensum, & ad promptiorem probationem contractus gesti fidem, & observationem appositum, nec vim conditionis, nec modi, per quem obligationis seu contractus substantia vel efficacia differatur, habere possit: contractum enim purè

purè & simpliciter prius initum & conclusum fuisse constat; ideoque per pacta clausulæ accessoriæ & executivæ alterari vel reformari non debet. Idque eo proclivius hic dicendum est, quod in pacto illo futuræ subscriptionis nullum omninò verbum inveniatur, quod de sui natura aliquam conditioné aut obligationis suspensionem importet; & præterea quòd ipsum pactum subscriptionis duntaxat super accidentalibus ipsius contractus sit interpositum, perinde ac si in pactum venditionis & emptionis deductum fuisse, quod venditor de evictione promitteret cum fidejussore, per quod principalem contractum non mutari vel reformari notum est, sed duntaxat actionem ex contractu principali profluenté ad id quod in pactum deductum est extendi. *l. pacta conventa. ff. de contrahend. empt.* Ad quod facit etiam illud quod generaliter scribit Mar. So. Junior. *consil. 128. præsentis consultationis num. 133. parte 1.* Videlicet quòd clausulæ actus ad naturam ipsius contractus reducibiles nunquam alterant naturam ipsius contractus, sed intelliguntur secundum naturam ipsius contractus. Non debet igitur contractus principalis, de quo agitur, purè initus, ex vi & potestate clausulæ accessoriæ detorqueri ad aliam naturam vel conditionem, sed ut est purè inita venditio, ita purè remanere debet, nec ex pacto accessorio immutari.

Et quod partes etiam non intervveniente formaliter subscriptione post validam ratificationem Antonii & sociorũ aliter apparentem voluerint habere contractum hunc pro perfecto, etiã in persona Antonii & sociorũ, satis arguit sequens promissio rati per Martinũ simpliciter facta, sub pœna, interveniente stipulatione Notarii, cum asscriptione diei, juramenti, obligationis bonorum, & aliis clausulis; quibus dum accessit Antonii & sociorum ratificatio, quam Martinus promiserat, nihil defuit ad perfectam eorum obligationem, ut in specie facti huic hac in parte non multum absimili respondit Ludovic. Bolog. *cons. 52. quod in casus narratione incipit Nicolaus & Clemens, &c. col. 3. in fi. ver. nec dicatur mihi quod conventio, &c.* Et hoc quoque generale est quòd quando ex contractu meo nomine gesto mihi aliquid quærendum est, sufficit simplex voluntatis meæ declaratio, sive verbis sive factis fiat. *c. ratihabitatione. De reg. jur. l. Paulus. ff. rem rat. hab.*

Et certè si in persona Martini contrahentis nomine & vice Antonii & sociorum fuit perfecta ac præsens obligatio (quod negari non potest) etiam in Antonio & sociis post ratificationé jam dictæ obligationis nomine ipsorum cõtractæ sic fuerit perfecta necesse est. Nam cùm cujusque contractus non nisi una formalis causa sit, sicut cujusq; hominis una tantùm

est

est anima, naturaliter fieri non potest, ut idem ille contractus quo ad substantiam obligationis post ratificationem Antonii & sociorum, aliter vel difformiter accipiatur in persona Antonii & sociorum repræsentata, quàm in persona Martini eosdem in hoc contractu repræsentante.

QUIN etiam si fortè pro obligationis substantia & efficacia, vel (quod verius est) pro pacti adjecti implemento fuisset subscriptio Antonii & sociorum requisita, & ab ea per subscriptionem Martini vice & nomine Antonii, aut per adhibitionem Notarii recessum non fuisset, attamen etiam in ea parte videri meritò posset contractui satisfactum, & saltem æquipollenter intervenisse subscriptio censeretur, per hoc quod Antonius & socii literis suis ad Chisios transmissis scripserunt se de contractu sua vice & nomine per Martinum cum Sigismundo concluso, plenam habere notitiam, ac sese in ejusdem cõtractus observationem per omnia consentire; illumque ex eorum parte implere velle. Illa enim epistola (præsertim cõjuncta cum facto receptionis aluminum ad ipsos in vim & ex causa hujus contractus præambuli missorum) habuit eandem vim & potestatem obligandi Bonvisios ad plenam observationem dicti contractus, etiam quoad paratã executionem quã habuisset formalis subscriptio scedulæ cum clausulis suis obligatoriis, in qua præfatus contractus continebatur: Nam una scriptura supplet aliam, & ex conjunctione scripturarum (præsertim si una referatur ad aliam) resultat vera, propria, & prompta probatio, secundum Bald. *consil. 402. super eodem puncto, part. 3.* quem refert & sequitur Philip. Decius, *consil. 677. visis & consideratis omnibus.* 9

CUI est proximum quòd ubicunque habemus effectũ ad quem ordinata est hominis dispositio, non curamus de modo, etiam ubi pro forma quid requiritur, ut Philippus Decius & alii *in l. si mater. C. de institut. & substitut. Alexand. consil. 100. visa parte testamenti. num. 6. volum. 4. & facit l. scripturas. C. qui potio. in pig. habe.* ubi licet testium scripturæ requirantur, sufficit tamen quòd sigilla appendant secundum Ludovic. Roman. *consil. 303. hac scriptura privata.* hac addita ratione, quod ex utroque tam sigillo quàm subscriptione, pariter consensus seu ratihabitio designetur. Et hæc obtinent etiam in conditionibus. *d. l. si mater.* alioqui ad unguem servandis & implendis, *l. qui hæredi. in princip. l. Mævius. ff. de condit. & demonstr.* & maximè quidem in conditionibus faciendi, quæ ferè semper respiciunt aliũ aliquem finem in quem tendunt, & ob quem adjiciuntur, ut sic meritò in illis obtineat regula, quæ habet, Non referre quid ex æquipollentibus fiat, licet conditiones dandi in se terminentur, ut pulchrè dicit

Francisc. Areti. *ad d. l. si mater.*

Et in proposito præterquam quòd de jure prædicta epistola ratificatoria contractus præcedentis cum aliis multis similibus epistolis ultrò citroque missis eundem effectum habuerit, quem subscriptio cum suis clausulis obligatoriis habuisset, & quòd pro vera subscriptione censeri debeat, sic ut etiam ex mente ipsorum contrahentium tali modo conventioni de subscribendo sit satisfactum, propter cõsensum, qui ex dicta epistola evidenter apparet, ex eo colligitur quòd absque ulla querela vel protestatione longissimo tempore cõtrahentes hunc contractum, necnon & alium illi similem eodem die & cum eisdem clausulis celebratum pro perfecto & absoluto concorditer habuerunt, procedendo ad illius executionem iteratis vicibus, & sæpius ultrò citroque scribendo de illis quæ tam quoad naves mittendas & locandas, quàm aliàs ad executionem pertinebant sæpè dicti contractus; ac tandem etiam illo eodem contractu utrinque utendo in judicio. Nam ex actibus sequentibus (id est, usu & observatione cõtractus) quæ fuerit voluntas, mens & intentio contrahentium, evidenti satis interpretatione, deprehenditur & intelligitur; quam mentem sic deprehensam & intellectũ sequi & custodire debebimus. *l. semper in stipulat. ff. de reg. juris. Mar. Soc. junior. cons. 65. cũ in præsenti casu. nu. 64. par. 1.*

Confirmantur prædicta 10
ex eo quod interpretatio mentis & intentionis contrahentium, quæ ex usu & observantia contractus resultat, in jure tam potens habeatur, ut etiam ad approbationem & confirmationem conventionis, quæ de jure fuit invalida, sufficiat. Nam ut scribit Philip. Decius, *consil. 665. Ad dubium quod objicitur.* Cõventio, quæ de jure fuit invalida, si fuerit observata, reputatur perinde ac si de jure valuisset; & hoc maximè procedere debet in casu præsenti, in quo tractatur de contractu emptionis & venditionis, qui solo consensu contrahitur, & proinde potest ratificari expressè vel tacitè verbis vel factis. pro quo est aperta decisio Alex. *consil. 117. viso processu. num. 2. lib. 5.* Phil. Decii *in cons. 232. dura admodum. nu. 5.* Et idem tenet Philip. Dec. in regula, *Quod in initio*; & pulchrè Ludo. Ro. *consil. 54. visis circa id, num. 3.* ubi dicunt, Ratificationem etiam eo casu trahi retrò. Et prædicti Doctor. ad hoc allegant *l. 1. & l. fi. C. si major factus, &c.* Quæ in casu præsenti videntur peremptoria, etiam dato quòd contractus ab initio fuisset nullus propter defectum subscriptionis. Quicunque enim contractus nullus est propter defectum solennitatis respicientis favorem partis, vel certæ personæ (prout hic nullus esset si subscriptio esset substantialis, prout sustinet pars adversa) tunc superveniente illius consensu convalescit, ut

per

per Ludo. Ro. *in prædicto consilio 54.* qui ad hoc allegat *l. filio præterito. ff. de injust. rupt.* &c.

Huc etiam pertinet quod scribit Bald. *consil. 108. iste qui promittit, parte 5.* quod licet obligatus ad revendendum ad certum tantum terminum, post terminum non teneatur, si tamen post terminum oblatam partem pretii receperit, teneatur revendere, & reliquam partem pretii recipere. Denique huc spectat quod pulchrè scribit Aymo Cravetta, *consil. 101. Nobilis Guido de Basseis, &c. num. 3. versic. Quinto ex observantia, &c.* quòd ex observantia secuta declaretur ambiguitas, quæ in præcedentibus esse poterat. Nam ex eis, quæ postea fiunt, declaratur qualis fuerit animus in præcedentibus: *l. sed & Iulianus. §. proinde. ff. ad Maced.* Additque ibi, Instrumentum minus solenne facere fidem, quando secundùm illius tenorem fuit observatum: Ac quòd tam potens sit observantia postea secuta ad declarationem ambiguæ voluntatis in præcedentibus, ut non requiratur præscriptio in tali observantia, id est, quod longo tempore ita fuerit observatum. Est enim (inquit) observantia interpretativa, in qua nulla præscriptio requiritur.

Sed quid est quod hic tantilla imperfectione contractus moveamur, quæ colligitur solùm ex non facta subscriptione formali per dominum Antonium pro se & sociis, requisita tantùm in parte executiva contractus, tanquam accidentale quiddam, & non substantiale ipsius contractus, præsertim cùm & intervenisse eam, (saltem per æquipollens) bene deduci & demonstrari possit, cùm Bartholomæus Sosi. *ad l. si ante. ff. solut. matr. & consil. 170. In præsenti consultatione quia copiosè, &c. volum. 2.* latissimè teneat & deducat quòd etiam si præcedat sola promissio de vendendo (quæ à venditione dicitur multum diversa, *ut notatur ad l. in bonæ fidei. ff. de eo quo certo loco.*) & traditio rei sequatur, illius rei transferri dominium: & meritò quidem, quando & res & pretium certa sunt. sic enim ex traditione & receptione satis colligitur mens & intentio tunc contrahere volentium, etiam præsentem venditionem & emptionem. Nam in quibuscunque negotiis sermone opus non est, sufficiente consensu (ut in emptionibus, locationibus, & cæteris) consensus quomodocunque declaratus sufficit. *l. in quibuscunque. ff. de action. & obligat.* Et quidem non solùm si declaretur ille superveniens cōsensus per nuntium aut epistolam, (quamvis & hæ frequentes hîc utrinque intervenerint, & in ipso negotio contrahendo negotiorum gestor, cujus factum est approbatum,) verùm etiam si alia quavis ratione unius voluntas alii innotuerit, & sic tandem sit consensum, ut latè Ludo. Roma. *consil. 295. Donatio patris.*

& Andr. Barbat. *consil. 8. in tertia parte.*

Nec est prætermittendũ, quòd si interpretatio de qua dictum est non admitteretur, jam exitus & præstatio subscriptionis, de quo agimus, fuisset quodammodo impossibilis. Nam cùm scriptura præfati contractus post adhibitionem & subscriptionem Notarii, penes Notarium Romæ existentem remanere debuerit, *juxta notata Iaso. post Bald. ad l. prætor ait. ff. de eden.* impossibile fuisset eam ipsam per Antonium & socios Londini existentes, subscribi, nisi vel Antonius ea de causa Romam, vel Notarius Londinum profectus fuisset; quod non est verisimile à contrahentibus fuisse cogitatum aut præsup-
11 positum. Nulla autem dispositio sic interpretari debet, quod non sit facile effectum habitura, *l. ex facto. §. fin. ff. ad Treb.* sed ita ut valere possit, & sustineatur potius quàm pereat, etiam si verborum impropriatio fieri debeat. *Petrus de Ancho. cons. 219. mirum prima facie, nu. 2. & cons. Bar. cons. 124. recordor, num. 4. & latè Ias. ad l. si mihi & tibi. num. 1. ff. si cert. petat.*

Congruit itaque in proposito sequi interpretationem prædictam, quoniam ex usu & mente ipsorum contrahentium desumitur: Et est humanior, ac verisimilitudini ac naturæ ipsius rei subjectæ multum consentanea, per quam etiam actus sustinetur.

In qua re diutius insistendum non videtur, quoniam clara est. Et si (quod est verissimum) pactum subscriptionis hic non respiciat ipsius contractus substantiam, sed tantùm accidentale quiddam & extrinsecum, ex quo contractus principalis reformari non potest (ut dictum est) necessaria non est hujus rei longior pertractatio, ad præsentis articuli resolutionem. Nam si duntaxat pro implemento pactæ subscriptionis ipsa subscriptio fuerit requisita, non potest ob illius defectum, vel ex capite pœnitentiæ, vel causæ non secutæ, ab emptione perfecta & absoluta recedi, sed actione ex contractu agi posset ad pacti implementum, si quid adimplendum eo nomine restaret. Nam in hujusmodi contractibus nominatis propter moram adimplendi, pœnitentia non admittitur. *l. in civile. C. de rei vendicat: cum similibus.*

Sed illud postremo jam loco pro absolutione primi articuli aut capitis nostri responsi breviter o- 12
stendendum est, per rescriptionem Antonii & sociorum ad Chisios, in qua declararunt sibi nota esse contenta præfati contractus, & quòd intenderent illa observare, cum aliis similibus ultro citroque scriptis, nec non ex facto receptionis aluminum fuisse inductam in persona D. Antonii & sociorum, plenam, veram & validam ratificationem prædicti contractus, cum omnibus suis clausulis, & eo modo quo inter Sigismundum & Marti-

Martinum prius convenerat.

Ad quod faciunt in primis ea quæ ſuperius attigimus de implemento per æquipollens, & quæ ab aliis latiſſimè deducta ſunt, & præterea ex reſponſione ad illud quod ex adverſo contra hoc objicitur, latiùs adhuc apparebit. Objicitur autem, Approbationem, quæ ex facto deſumitur, reſtringi & coërceri ad limites ipſius facti. *de quo Paul. Caſtr. in l. ſi convenerit. ff. de Iuriſdict. om. jud. Philip. Decius in c. dilecti. verſic. ſecundo modo, De appellationibus.* Sed hæc objectio procedere poſſet in facto ſimplici, non qualificato, nec ad aliam cauſam vel titulum præcedentem relato: At longè alia eſt in caſu propoſito, & firmior approbatio atque ratificatio domini Antonii. Nam receptio aluminum à Bonviſiis non ſimpliciter, ſed in vim & ex cauſa contractus præambuli facta eſt: id quod in dubio præſumitur. *l. minus inſtructus. C. de acquir. poſſeſſ.* & in propoſito clarè intelligitur ex eo quòd Chiſii alumina per Bonviſios recepta, ex cauſa & in executionē contractus præambuli tranſmiſerint. Nam receptio Bonviſiorum eo nomine & ex illa cauſa facta intelligitur, ex qua procedens oblatio & tranſmiſſio contigerat; *ut expreſſè Bald. in d. conſil. 108. iſte qui promittit, parte 5.* & denique ab ipſis partibus concorditer hoc declaratum invenitur, utrinque per literas ſcribentibus Chiſiis, ut alumina Bonviſiis conſignata ad computū eorum, ac dicti contractus ponerentur; & viciſſim reſcribentibus Bonviſiis, quòd ea ad implementum præfati contractus in computum eſſent accepta, & in rationes eorū relata: Et ſic epiſtolæ à Bonviſiis miſſæ, & à Chiſiis receptæ & retentæ, & viciſſim quoque à Chiſiis ad Bonviſios, continent expreſſam relationē ad contractum præcedentē, ut ſic meritò propter naturam & poteſtatem relationis, una eademque ſcriptura videatur, quodammodo conſtitui & reſultare ex prædictis epiſtolis Bonviſiorum, & ex ipſo contractu præcedente, cui erat ſubſcribendum. Relatio enim facta ad contractum præcedentem hoc operatur, ut ea ſcriptura, in qua fit relatio ad aliū, cenſeatur illud quoque continere quod apparet in ſcriptura, ad quā fit relatio: *l. aſſe toto. ff. de hære. inſt. l. à filio. §. pater. ff. de ali. & cibar. legatis; & notatur ad l. admonendi. ff. de jurejur. & ad Auth. ſi quis in aliquo. C. de edend.* ac ſecundùm continentiam, tenorem, & qualitatem illius regulctur, ut habet Ludo. Bolog. *conſil. 67. in princ. quod in caſus narratione incipit Conſortium S. Petri.* & Bart. Soſi. *conſil. 188. viſa bulla, colum. 2. verſ. Ex quibus videtur inferri.* Et ubicunque ſe refert quis ad cauſam vel titulum præcedentem, intelligitur ſe velle regere ac gubernare ſecundùm illum, & conventiones & pacta in illo poſita obſervare, ut habet Ludo. Bolog. *in præallegato conſil. 67. in princ. & Bald. conſil. 34. in*

 cauſa

causa ista allegantur, part. 2. Felinus in cap. nonne. de præsumptionibus. Et hinc est quod qui utitur contractu, vel recipit aliquid ex illo censetur illum totum approbare cum omnibus suis qualitatibus, *Ang. consil. 161. viso puncto prædicto.* ut nec posset solùm pro parte probare, & pro alia parte improbare. *l. cùm quæretur. ff. de administr. tutor. Et Francisc. Curt. Iunior consilio 149. num. 8. vers. Confirmantur præmissa, in 2. parte.* Idem sentit Phil. Dec. *consil. 463. in causa quæ nomine. num. 19. ubi post Angel. in prædicto consilio est:* Quod qui utitur contractu, videtur ratificare contractum.

Et huc referri potest quod scribit Mar. Soci. junior. *consil. 122. perspectis his quæ. num. 9. parte 1.* Si filius cui bona relicta sunt sub onere fideicommissi, si illis non sit contentus, quod habeat legitimam, si bona ultra acceptet, per hoc eum videri oneri fideicommissi consensisse, & suæ legitimæ renunciasse, totamque dispositionem testatoris approbasse. Ad quam rem plura exempla non desunt: sed quoniam ex relatis id, de quo agitur, satis illustratum est, supervacua videretur plurium accumulatio.

Succedit nunc secundi articuli tractatio, quæ quidem eo erit brevior quòd ex præcedentibus bona magnaque ex parte illius decisio satis intelligatur. Nam cùm in præcedentibus deductum sit, Chisiis non licere ex capite pœnitentiæ, vel causæ non secutæ ad specialem condictionem vel repetitionem aluminum traditorum confugere, (quoniam contractus emptionis, de quo agitur, est nominatus & perfectus) illud restat solùm ut hoc loco demonstremus, nec ex generali æquitate Legis, *Si me & Titium. ff. si cert. pet.* nec per actionem ex contractu, Chisios pretium partis aluminum traditorum consequi posse, non tradita restante parte aluminum venditorum. In quo non magnoperè laborandum aut insistendum videtur: cùm ex ordine conventionis Chisii teneantur prius omnia alumina tradere, & totũ contractum ex sua parte plenè adimplere, priusquam pretium petere possint à Bonvisiis, quibus dilatio solvendi 13
pretii indulta, non cœpit currere, neque dies primæ solutionis ex duodecim particulatim præfinitis cessit ante nundinas Pentecostales anni 1527. quo tempore, imò & toto prius biennio oportuerat ex parte Chisiorum omnia alumina esse tradita: quæ cùm nondum plenè tradita sint, nondum cessit cum effectu terminus primæ solutionis, per ea quæ notabiliter dicunt Bart. Bald. Angel. Paul. Castr. Francis. Aret. & Jason. *ad l. si cui legetur. ff. de legat. 1. per textum in l. tali, in princip. ff. de jur. dot.* Quòd si em- 14
ptor promisit solvere pretium intra annum à die contractus computandum, non currere ei tempus ante traditionẽ rei venditæ factam à venditore. Et dato quòd illa commu-

communis decisio hic fortè non haberet locum propterea quòd hic initium temporis solutionis sit certum (quo casu Jason *in fi. d. l. si cui,* dicit fallere illam decisionem, plures ad hoc allegando) illud tamen certum est quòd Chisii ad pretium agere non potuerunt, nec possunt, quamdiu contractum pro parte sua plenè & integrè non adimpleverunt. *l. Iulianus. §. offerri. ff. de act. empt. l. ex his prædiis. C. de evict. l. cùm proponas. C. de pact. l. quæro. §. inter locatorem. ff. locat.* Cùm itaque Chisii venditores ex ordine contractus, & ex conventione (quæ legem dat contractui *l. 1. §. si convenerit. ff. depos. l. contractus. ff. de reg. juris.*) ex sua parte totum contractum adimplere teneantur, antequam quicquam ex pretio petant; nulla est æquitas, ex qua ipsis licere debeat, aut possit contra pactum & formam conventionis initæ, pretium petere, aut alumina repetere, quæ nõ pervenerunt ad Bonvisios, neque manent apud eos absque causa.

Nec possunt Chisii prætendere plures fuisse venditiones, pro numero caricharum venditorum aluminum, *juxta l. cùm ejusdem, in princ. & l. si plura. ff. de ædil. edict.* &
25 ita videri ex sua parte contractum venditionis perfectum, & adimpletum, saltem pro carichis traditis, & consequenter pretium traditarum caricharum, rectè petitum esse. *juxta. l. Iulianus. §. ex vendito. ff. de act. empt.* Siquidem manifestum est non plures, sed unam tantùm fuisse venditionem 5000. caricharum aluminum, simul & eodem complexu venditorum pretio 11250. ℔. Flandriæ, quamvis asscriptum sit hoc pretium resultare ex quantitate 45. solidorum in singulas carichas. Cujus quidem contractus effectus posteà ad utilitatem contrahentium & respectu executionis & commodioris præstationis, tam quoad traditionem aluminum, quàm pretii solutionẽ, recepit ex conventione partium aliquam divisionem & distributionem, quæ tamen unitatem seu identitatem venditionis non dissolvunt. *d. l. cùm ejusdem. §. interdũ. ff. de ædil. edict.* De quo articulo (quoniã plenissimè ab aliis tractatum est) plura non dicemus, si unum adjecerimus, quod scribit Philip. Decius, *consil. 421. plenè & subtiliter, colum. 1.* quod ad hanc rem est appositissimum, dum ita inquit: Quòd si plures res singulis pretiis eodem instrumento sint venditæ, quas tamen constat contrahentes non empturos aut vendituros fuisse, nisi simul omnes, hujusmodi contractus habebitur pro una venditione, unde & venditori agenti ad pretium obstabit exceptio rei non traditæ, donec omnes traditæ fuerint: eo magis quòd ex tenore contractus constet contrahentes non plures emptiones & venditiones facere voluisse, sed unicum contractum emptionis & venditionis: Verba enim contractus

contractus *mercato e vendita*, sunt singularis numeri, & unicam venditionem denotant. Quod similiter in specie facti sibi proposita annotavit ad eundem finem unitatis venditionis Philip. Dec. *in prædicto suo consilio 421. nu. 4.* Ex quo manifestissimè convincitur (quod ad decisionem præsentis articuli pertinet) Chisios nullo jure, vel æquitate, pretium traditorum aluminum petere posse, priusquam integram quantitatem 5000. caricharum aluminum Bonvisiis tradiderint. Idque eo magis, quòd ex forma contractus & conventionis nominatim ad hoc astricti, & obligati inveniantur: quæ vel sola ratio militare adhuc posset, etiam si verè plures hic essent contractus.

SUPEREST nunc tertii ac postremi articuli tractatio, in quo quæritur de interesse, ad quod per Reconventionem à Bonvisiis intentatam, Chisii conveniuntur, propter restantem quantitatem aluminum nõ traditam secundum pacta contractus.

PRO cujus resolutione breviter dicendum arbitramur, quòd stante (ut dictum est) contractu, eoque perfecto & absoluto, teneantur etiam hodie Chisii ad traditionem aluminum venditorum, & ad interesse, si constet Chisios (cessante justo impedimento) prædictũ contractum statutis temporibus non adimplevisse, & quòd ex illa non adimpletione Chisiorum, Bonvisii vel in detrimentum seu damnum inciderint, vel lucrum, quod traditis aluminibus verisimiliter facturi erant, non acceperint, quemadmodum revera eos hac occasione detrimentum, non modò verisimilis, sed plurimum apparentis, ac penè certi lucri amissi, multorum milium sustinuisse probatum creditur. *l. 1. ff. de act. empt.*

NEC ab horum petitione Domini Bonvisij excludi, vel repelli possunt ex eo capite, quòd ipsi pretium traditorum aluminum Chisiis non solverint. Quoniam (uti prædictũ est) ex tenore contractus à Chisiis dilatio solvendi pretij Bonvisiis data est, in id tempus quo Chisij ex sua parte omnia alumina tradidisse debebant, & contractum plenè ex sua parte adimplevisse, ita quòd ex tenore contractus & pactis in illo appositis, Bonvisij rectè ad implementum contractus vel ad interesse agere possint, etiam si ipsi ex sua parte pretium nec solverint, nec obtulerint. Nam ita cavet tenor contractus, & pactorum in eo appositorum, quæ legem dant contractui. 16
d. l. 1. §. si convenerit. ff. deposit. l. contractus. ff. de reg. jur. Angel. consil. 121. Nicolaus vendidit, seu arguo ad primum.

NEC possunt etiam Chisij ab hac petitione Bonvisios repellere exceptione deficientis subscriptionis domini Antonij pro se & sociis. Nam (ut superius latè deductum est) constat subscriptionem illam verè vel saltem æquipollenter intervenisse, & illi pacto subscriptionis

ſcriptionis à Bonviſiis factum eſſe ſatis, tam per reſcriptionem Bonviſiorum ad Chiſios literaſque ultro citroque datas, & receptas, quarum plures ſcriptæ per Sigiſmundum ad Antonium Bonviſij & ſocios continent clauſulam illam approbatoriam & ratificatoriam, *che ſta bene*, quàm per receptionem aluminum tranſmiſſorum, in vim & executionem contractus præcedentis, ut latius dictum eſt.

Et ſic ut ſuprà, per eximios & clariſſimos Dominos meos Canonum & Legum Doctores, Iura Canonica & Civilia ordinaria in alma Vniverſitate Lovanienſ. legentes & publicè profitentes, Collegiumq́ Doctorum ibidem Iura legentium & regentium conſtituentes ac repræſentantes, nemine abſente aut contraſentiente, dictum fuit, conſultum, & concluſum. Quod atteſtor ego Theodoricus Pelſen à Loemnel, dicti Collegij & facultatum utriuſque Iur. Bedellus, & Notarius juratus. Et in majorem cōfirmationem prædicti mei Domini ſigillum, quo Collegium antedictum uti ſolet & utitur, hic imprimi fecerunt, die 26. Octob. anno milleſimo quingenteſimo quinquageſimoquinto.

CONSILIUM V.

SUMMARIUM.

1. *Confirmatio eorum quæ præcedenti conſilio deducuntur.*
2. *Notarii ſubſcriptio ſupplet conventam partium ſubſcriptionem.*
3. *Veritas rei ſuperveniens facit evaneſcere fictionem.*
4. *Sequens obſervantia contractus oſtendit contractum haberi pro perfecto.*
5. *Scripturarum conjunctio inducit veram probationem.*
6. *Relatio unius ſcripturæ ad aliam efficit, ut quod in una continetur, in alia contineri videatur.*
7. *Mercatorum contractus, neglectis apicibus & ſubtilitatibus, exuberantem bonam fidem deſiderant.*

QUEMADMODUM (ut verè & juridicè in celeberrimo Rotæ auditorio reſolutum fuit) ad perfectionem & ſubſtantiam contractus aluminum, anno 1522. ſubſcriptio domini Antonij Bonviſij non fuit neceſſaria; ita nec ad implementum, ſeu executionem ejuſdem contractus, ſubſcriptionem illam deſiderari, pluribus demonſtrari poteſt. 1

PRIMO, quoniam per adhibitionem Notarij & obligationem in forma Cameræ, quæ poſtea acceſſit, receſſum videtur per contrahentes à conventione ſubſcriptionis, quæ cum aliis pleriſque in parte executoria & clauſula acceſſoria prædicti contractus in hoc requiſita fuit, ut illius virtute contractus eam firmitatem acciperet, non accedente ſtipulatione Notarij, quam habuiſſet ſi Notarij ſtipulatio verè interveniſſet; ſicut poſtea verè interveniente ſtipulatione Notarij, & obligatione in forma Cameræ ſupervacanea fuit præce- 2

 dens

dens subscriptionis cautela in hoc adhibita, ut quamvis vera Notarij stipulatio non adesset, fictè tamen & in potentia intervenisse judica-
3 retur: fictio enim non nisi in casu ficto operatur, & superveniens veritas rei fictæ fictionis commentũ evanescit & intercidit, *l.1.in princip. & ibi dd. C. de rei uxor. act.*

SECUNDO, etiam ex eo recessum videtur ab illa conventione subscriptionis, quòd partes absque ulla unquam querela facta de subscriptione non adhibita, ad ipsius contractus executionem & implementum processerunt, perinde ac si contractus verè fuisset perfectus, & absolutus, non solùm quoad ejus substantiam, & naturam essentialem, verùm etiam quoad accidentales & confirmatorias qualitates, in clausula executiva & accessoria expressas; ita quòd secundùm ipsorum contrahentium intentionem, nec in substantia, nec in accidentali natura prædicto cõtractui aliquid defuerit, præter plenam reliquorum aluminũ traditionem & pretij solutionẽ. Nam sequens observantia contractus
4 ostendit contrahentes cõtractum habere pro perfecto, absoluto, & adimpleto, non solùm in his quæ sunt substantialia contractus seu conventionis contrahendæ, verumetiam in his quæ sunt accidentalia, accessoria & ad initæ conventionis consummationem, & corroborationem, seu modum executionis pertinentia.

TERTIO, etiam si ex prædictis subscribendi necessitas remissa nõ videretur, tamen ex alio capite hodie pro adimplemento prędicti contractus subscriptio illa non desideraretur, quoniam conventioni illius subscriptionis satisfactum fuisset per superscriptionem Martini nomine & vice domini Anthonij, cum promissione rati, præsertim post intervenientẽ validam ratificationem Domini Anthonij, eamque non simplicem, sed qualificatam & ad præcedentem contractum cum omnibus clausulis in eo contentis relatam; ut Domini Judices in decisione novissimi puncti innuere videntur, & in præcedenti consultatione plenè deductum est.

QUARTO, si nec per illam subscriptionem Martini vice & nomine Domini Anthonij oneri subscriptionis satisfactum fuisset, utique tamen verè vel æquipollenter subscriptionis illius pacto satisfactum videretur, per hoc quod Dominus Anthonius & socij literis suis ad Chisios transmissis scripserunt, se de contractu sua vice & nomine per Martinum cum Sigismundo concluso, plenam habere notitiam, ac in ejusdem cõtractus observationem per omnia consentire; nam illæ literæ, præsertim cum facto receptionis aluminum conjunctæ, habuerunt eandem vim & potestatem obligandi Bonvisios, ad plenam observationem dicti contractus, etiam quod ad paratam

paratam executionem, quam habuisset formalis subscriptio, cum clausulis suis obligatoriis: nam una scriptura supplet aliam, & ex
5 conjunctione scripturarum, præsertim si una referatur ad aliam, resultat vera, propria & prompta probatio; ita ut meritò propter naturam relationis una eademque scriptura videatur constitui ac resultare ex prædictis literis Bonvisiorum & ex ipso contractu præcedente, cui erat subscribendum:
6 relatio enim hoc operatur ut ea scriptura, in qua fit relatio ad aliam censeatur eadem, & idem continere quod apparet in scriptura ad quam fit relatio. *l. asse toto ff. de hared. institu. l. à filio. §. pater ff. de ali. & cibar. legat.* Qua ratione receptum est ut ambobus instrumentis editis non ex relato probationem condemnationemque fieri, sed ex referente instrumento: diciturque probatio infra præstitutam probationis dilationem facta, quando actor instrumentum faciens alterius mentionem infra probationis tempus edidit.

Et certè prędicta eo firmius debent subsistere, quod hic agatur in-
7 ter Mercatores in quorũ cõtractibus neglectis Juris apicibus & subtilitatibus bona fides exuberare debet: & præterea quia ex parte Chisiorum nunquam interfuit, nec adhuc interest, subscriptionem domini Anthonij formaliter factã esse; & denique, quia si aliter intelligeremus, impossibile fuisset subscriptionem illam intervenire, nisi Dominus Anthonius & socij ejus rei nomine Romam ad Notarium fuissent profecti, vel Notarius ad illos in Angliam; quod absurdum est, & à verisimilitudine alienum; & proinde firmiter existimandum subscriptionis necessitatem ex caussis prædictis vel remissam fuisse, vel verè aut æquipollenter adimpletam.

CONSILIUM VI.

SUMMARIUM.

1. *Fine seu causa actionis & obligationis cessante, cessat ipsa actio & obligatio.*
2. *Finalis causa cujusque actus qua dicatur.*
3. *Clausula accessoria & executoria non habet vim causæ finalis, conditionis aut modi.*
4. *Subscriptio partium ad substantiam emptionis non requiritur.*
5. *Negotiorum gestor proprio nomine obligatur, non ratificante eo cujus nomine contractum est.*
6. *Negotiorum gestor obligatur ante ratificationem principalis.*
7. *Mercatorum causæ, non curatis apicibus juris, ex bono & æquo deciduntur.*
8. *Rota Romanæ commendatio.*

Adversus illud quod nuper scripsimus, posse Martinum Bonvisium & socios ex sua propria persona actionẽ intentare

contra Chisios pro adimplemento contractus initi super aluminibus, etiam si fortè contractus substantia in persona Anthonij propter defectum conventæ subscriptionis deficeret, hujusmodi dubium movetur.

Ex illo superscriptionis defectu non solum in persona Anthonij, verum etiam Martini & sociorum deficere cōtractus substantiã, quoniam scilicet pro causa finali subscriptio à contrahentibus in contractu illa requisita fuisse videtur; quæ cum non intervenerit, videtur quod nec in persona Martini obligatio perfecta fuit: nam omnis actus à fine judicatur, *l. rem non novam. c. de judiciis.* & omnia ad finem referri portet, cujus gratia &
1 efficientes faciunt, & quæ fiunt, efficiuntur; *l. si idem. §. ult. & ibi Paulus Castr. ff. de jurisdictio: omnium judicum. l. si domum ff. locati. l. qui bona. §. qui inter. ff. de damno infecto l. sed & si quid ff. final. ff. de usufruct.* adeo quod deficiente fine seu causa finali videatur deficere seu corruere ipsa conventio: nam hoc generale est, ut deficiente seu cessante causa actionis, obligationis & cujuslibet alterius actus, deficiat quoque ipsa actio, obligatio & qualibet alia dispositio. *l. si pro ea C. mandati l. si Procuratorem. §. mandati. ff. eodem c. cum cessante, de appellatio.*

Ex quibus tametsi prima facie resolutio seu responsum nostrum nuper redditum dubium fieri videatur: manet tamen in se verum & solidum, nulloque modo hujusmodi objectionibus convelli vel labefacturi potest.

Nam præsuppositū illud quod subscriptio Anthonij ad contractum illum pro causa finali requisita fuerit, simpliciter falsum videtur, etiam in persona ipsius Antonij; si quidem, cum propriè finalis causa ea dicatur, quæ est prima, præcipua atque potentissima, cujus gratia & efficientes faciunt, & 2
quæ fiunt efficiuntur; dilucidè apparet in hoc articulo contrahentes subscriptionem Anthonij non habuisse pro causa finali, sed ipsum commercium & obligationis vinculum, ex quo Chisij ad traditionem aluminum venditorum & Bonvisij ad solutionem pretij cōventi urgeri & compelli possent. Intentio enim contrahentium nō dirigebatur principaliter ad subscriptionem, tanquam scopum suum & ultimum finem, sed ad ipsam empti & venditi obligationem: Idque adminiculo seu confirmatione subscriptionis Antonij & sociorum, requisitæ in clausula accessoria & executiva contractus, 3
quæ non habet vim causæ finalis, conditionis aut modi, per quem obligationis substantia suspenditur. *Philip. Decius cons. 305. Iuridicam esse arbitror & cons. 500. Iason ad l. jus civile nu. 8. ff. de justit. & jure.*

Et eo proclivius dicendum est, subscriptionem illam neque causam finalem respicere neque conditionem

ditionem aut modum inducere, per quem contractus substantia differatur: quod nec verba, quibus de scriptione fit mentio, per modum causæ, conditionis aut modi sint prolata; nec aliunde appareat Chisios aliter non fuisse contracturos, quam si subscriptio illa formaliter interveniret. *Alexan. in additione ad Bartholum in l. 2. §. finali. ff. de donationibus, Baldus in l. & si post tres ff. si quis cautionibus l. sed si mors §. fina. ff. de donatio. inter virum & uxorem.* Nam in his quæ conditionaliter aut per modum causæ non proferuntur, in contractibus causam finalem, aut etiam formam substantialem actus concernere, non videntur; sed potius causam impulsivam, aut pactum aliquod accidentale seu executivum: *l. 1. ff. de donatio. latè glossa & dd. in dicta. l. 2. §. final. ff. de donatio. l. cum tale §. falsam. ff. de conditio. & demonstratio.* & hoc potissimum, si (quod est in proposito) tractetur de contractibus nominatis, qui non habent in se relationem quæ est in contractibus innominatis; *argu. d. l. 2. §. finali ff. de donationibus & ibi glossa.* & id de quo agitur, non sit de substantia
4 actus, *d. l. sed si mors.* quemadmodum in proposito subscriptio ad substantiam emptionis & venditionis, de qua agitur, non requiritur.

Non est igitur hoc pactum subscriptionis habendum ut causa finalis, conditio vel modus, vigore cujus vel in persona solius Antonij (cujus subscriptio desideratur) contractus substantia suspendatur; cum neque expresse neque tacitè hoc à partibus actum pareat & contrarium ex contractus natura & clausula accessoria seu executiva (in qua de hac subscriptione fit mentio) colligatur & intelligatur.

Deinde si fortè (quod non videtur) per modum causæ finalis, vel formalis conditionis seu modi, aut quia Chisij fortè absque subscriptionis conventione, non fuissent contracturi, subscriptio illa fuisset requisita ad obligationis substantiam, id certè referretur duntaxat ad personam Anthonij & Sociorum, quorum obligationi hoc pactum subscriptionis est additum, & nequaquam astringeret seu comprehenderet personam Martini & Sociorum: nam in persona Martini & Sociorum perfectam absolutamque fuisse conventionem & obligationé ab initio, & ante subscriptionem Anthonij & sociorum, testantur promissiones, juramenta & stipulationes Notarij, cum asscriptione loci & temporis, ut in prioribus consiliis latè deductum est. Et ob hoc ipsum adhibita fuit obligatio, promissioque Martini & Sociorum, ut, si contingeret Anthonium & socios non subscribere, in eum eventum obligatio contractus remaneret in persona Martini & Sociorum, ut tenor & verba dicti contractus manifestissimè indicant: estque

hoc perpetuum in omni negotiorum gestore (qualem hic Martinus se præstitisse videtur) ut non ratifi-
5 cante eo, cujus nomine contractus celebratus est, utilitas contractus, atque adeo ipsa obligatio penes negotiorum gestorem remaneat. *l. si absentis. C. si certum potest. l. si Titio. ff. de legat. secundo. l. si pupilli. §. 1. ff. de negot. gestis l. procurator qui pro evictione, & ibi Castr. & alij, ff. de procurat.* Quod maximè verum est, quando (ut est in proposito) negotiorum gestor, seu is qui pro alio cōtraxit, promisit ac sese obligavit: *d. l. si pupilli. §. 1. Socinus junior. consil. 27. num. 5. parte 2.* & quando agitur de contractu, ultrò citroque obligatorio.

QUINIMO contractus & obligatio illa in persona Martini & sociis, fuisset prorsus frustratoria, & ipsis Chisiis inutilis, si ante subscriptionem & approbationem Antonij non fuisset inducta obligatio in personis Martini & sociorum.
6 Quoniam vis & effectus hujusmodi promissionum & obligationum, quibus astringuntur hi qui alieno nomine contrahunt, non elucescit, nec operatur nisi ante ratificationem ejus cujus nomine contractum est; & tantisper solùm durat, donec is pro quo contractum est ratificet: nam ratificatio facit ut contractus censeatur celebratus ab ipso ratificante, non ab ipso gestore, cujus obligatio per ratificationem perimitur & dissolvitur. *d. l. si pupilli. §. item quæritur. in verbis:* Sed ratificatio fecit tuum negotium. *Speculator tit. de judiciis. §. 1. vers. ex prædictis, Cynus, Bart. Bald. & alij. in l. si pecuniam. C. de negotiis gestis. Castr. d. l. procurator qui pro evictione.*

QUÆ cùm ita sint, dubitandum non est quin citra subscriptionem Domini Antonij Martinus efficaciter fuerit obligatus Chisiis, & vicissim Chisij Martino & sociis ad observationem contractus, eaque obligatio firmior & solidior fuit, ante subscriptionem & ratificationem Antonij quàm posteaquam ea intervenisset.

ET profectò cùm in veritate subscriptio ad substantiam obligationis etiam in persona Antonij nunquam fuerit necessaria, sed simplex ratificatio sufficere potuerit; palam est pactum illud subscriptionis non respicere substantialia contractus, sed super accidentalibus esse interpositum, idque post formatum & perfectū contractum in clausula executiva & accessoria; ita ut mirum sit hac nimia & um- 7
bratili subtilitate per partem adversam totum negotium confundi, perturbari & intricari tam longo tempore: præsertim cùm agatur inter mercatores, in quorum causis ex bono & æquo procedendum est, *Bart. in l. si fidejussor. §. quadam. & l. Quintus. ff. mandati.* non curatis apicibus juris, cujusmodi sunt omnia quæ de formali subscriptione manu propria Antonij & sociorum scribunt adversarij.

ET

Et cùm in celeberrimo Rotæ Romanę consessu, qui inter omnes Pontificios summam obtinet auctoritatem, laudabili more receptum sit, ut omnia quæ in causa sint exquirantur, & per puncta discutiantur, eo (ut videtur) servato ordine, quando genus causæ hoc admittit, ut singula per se seorsum, ac deinde omnia simul, velut in acervum coacta examinentur, fortassis non inconveniens foret, nunc, dum adhuc particulariter super singulis veluti articulis hæsitatûr, etiam illud excitare dubium.

3 An ab initio ad substantiam & perfectionem contractus etiam in persona Domini Antonij & sociorum fuerit necessaria subscriptio, si aliàs vera ratificatio seu ratihabitio intercederet: in qua tamen re nos submittimus exercitatioribus ingeniis dominorum Advocatorum & Procuratorum, qui Romæ Dominorũ Bonvisiorum causas tractant.

CONSILIUM VII.

Summarium.

1. *Transitus ratione permittuntur aliàs prohibita.*
2. *Appulsiones quæ contingunt casu vel necessitate, non consideratur.*
3. *Navigandi libertas debet esse libera.*
4. *Evectionum & invectionum quoties est quæstio, primus appulsus consideratur, sive ex proposito, sive fortuitò & in transitu appulsus ille contigerit.*
5. *Inspectiones & mensurationes fieri debent in initio, non expectato quòd transitus sit perfectus, ut fraudes evitentur in itinere & progressu.*
6. *Stapulæ & inspectionis seu mensurationis diversa ratio.*
7. *Exceptio confirmat regulam in casibus non exceptis.*
8. *Observatio sequens est optima præcedentium dubiorum declaratio.*
9. *Inspectiones & mensurationes & vectigalia exigi possunt, etiam à transeuntibus.*
10. *Transeuntibus prohibentur fieri ea impedimenta quæ sunt indebita tantùm.*
11. *Lex Cæsar. ff. de publicanis, declarata.*
12. *Iudicis est sequi veritatem, non erroneam partium allegationem.*

Ut distinctiùs absolutiusque examinentur, ac deducantur ea quæ ex parte amplissimi Senatus Middelburgensis deliberanda disquirendaque proponuntur circa Revisionem adversus sententiam, quæ 24. Julij anno 1556. in Senatu Mechliniensi contra municipium eorum pro legislatoribus oppidi Antverpiensis & Frãcisco de Noyon lata est, instituendam, conveniens videtur totam tractationem in duo capita distinguere. Quorum priore inquiremus de justitia negotij principalis, secundò de validitate & interpretatione privilegij geranij seu cranij, quod

quod oppido Middelburgensi ex edicto Cæsareæ Majest. anno 1524. indultum fuit: An videlicet Middelburgensibus ex illo edicto seu privilegio jure liceat naves exterorum mercatorum, quibus vina in has ditiones subvehuntur, postea-quam semel in ditione Valachriæ, ubi geranium seu cranium Middelburgense est proximum, terram attigerint, vel anchoram fixerint, arrestis sistere, quamvis aliò sint destinatæ, donec onus cranij & mensurationis secundùm tenorem dicti edicti subierint. Posteriore verò illud tractabitur, an in modo & forma arrestandi seu procedendi vigore arresti facti in Senatu Mechliniensi, aliquid à Middelburgensibus omissum aut erratum sit, ob quod etiam subsistente privilegio contra eos judicari potuerit.

Quod ad priorem articulum attinet, prima facie secundùm intentionem Antverpiensium contra Middelburgenses dicendum videbatur, videlicet, quòd Middelburgensibus vigore prædicti edicti ea prærogativa non debeat competere, ut naves etiam aliò destinatas, & quæ non nisi momento temporis propter marinæ tempestatis discrimen, aut æstuarij defectum, vel alia causa fortuita in districtu Valachriæ consistunt, sistere, & ad suum geranium revocare possint.

Primo, quoniam ex eo edicto necessitas geranij & mensurationis non imponitur, nisi posteaquam in locum destinatum pervenerint, his verbis: **Die selve sullen moeten vueren ende ontladen ter naester craenen vander plecken daer sy aencomen sullen**/ &c. quæ verba perfectam navigationem & appulsionem in loco destinato significare videntur. Nam venisse aut fuisse in loco non videtur, qui manet brevi tempore. *Anchor. consilio 75. viso diligenter. l. ex facto. ff. de hæred. instituend. l. servis urbanis. ff. de leg. 3.* quod & Quintilianus probat declamat. xv. dum dicit, Eum penè non venisse, qui statim reversurus est; & è diverso, Eum non videri abiisse, qui statim rediturus est. *l. cùm antiquitas, ibi. Ex brevi temporis intervallo. C. quemadm. testam. ordin.*

Secundo, quia transitus est multùm privilegiatus, utpotè in quo aliàs prohibita conceduntur. *l. si quis. C. de ædific. privat.* ubi pulchrè admonet Accursius, observandum esse argumentum pro mercibus aliunde delatis, ut possint exportari; licet aliæ quæ similes sunt, nō possint: quia non inspicitur locus per quem transitur, sed locus ad quem vaditur. *Bald. consilio 472. Statuto communis Papiæ. part. 1.* 1

Tertio, quia appulsiones quæ contingunt casu, vel necessitate tempestatis marinæ, nō considerantur, neque debent mercatoribus pœnam vel damnum afferre. *l. Cæsar. ff. de publica. & vectigalib.* 2

Quarto,

QUARTO, quia jus illud sistédi revocandique naves aliò destinatas ad craniũ Middelburgense,
3 est contrarium libertati navigandi, quæ ex jure gentium competit universis. *l. 1. §. fluminum. ff. de fluminibus.*

QUINTO, quia publicæ commerciorum utilitati adversatur, & sæpè per hoc, cùm prosperior ventus invitat ad navigandum, naves morarentur ac detinerentur, *contra l. fi. C. de navicular. lib.* XI. ita quòd nullatenus sit verisimile Cæsaream Majest. tam amplum privilegium cum publico & vicinorũ portuum incommodo Middelburgensibus concessisse. Id quod sextò ex eo confirmatur, quòd nec potuerit (ut Antverpienses inquiunt) Cæsarea Majestas, quatenus de Brabantorum præjudicio agitur, hujusmodi privilegium Middelburgensibus attribuere, obstante pacto inaugurationis suæ Lovanij factæ anno 1515. & proinde privilegium illud à Middelburgensib. prætensum, vel tanquam obreptitiè impetratum, vel tanquam nimis onerosum, & iniquum videtur rejiciendum, vel ad minus ita restringendum, ut duntaxat intelligatur ac locum habeat in navibus in Zelandiam destinatis, & quæ illic vina sua exponunt venui, ut scilicet illa, priusquam vendantur, vel aliò transferantur, geranio & mensurationi Middelburgensi subjiciantur.

ET quòd ita restringi debeat, indicant priora stapulæ privilegia Comitis Gulielmi & Ducis Philippi, ab ipsis Middelburgensibus adducta; ex quibus ortum & originem hoc cranij privilegiũ habuisse, & velut in locum illorũ surrogatum fuisse deducitur in principio Memoriarum ipsorum Middelburgensium, & in 35. articulo, Memoriarum Antverpiensium. Quæ privilegia cùm solùm loquantur de navibus in Zelandiam destinatis, ac inibi exoneratis, meritò hoc privilegium geranij, tanquam ex illis originem & ortum habens, secundum limites & terminos eorundem privilegiorum restringi, & limitari debet. Nam manifesti juris est, surrogatum sapere naturam ejus in cujus locũ est surrogatum; & posteriores constitutiones ex prioribus interpretationem ac declarationem recipere.

ET sanè ea restrictio eo faciliùs admittenda videtur; propterea quòd privilegium geranij sit intellectum minus præjudicabit publicæ libertati navigationis; & tamen operabitur aliquid (ut videtur) in utilitatem ipsorum Middelburgensium.

SED his nihil obstantibus, maturè consideratis ac perpensis omnibus, contrariæ sententiæ tanquã veriori adhærendum existimo, videlicet privilegium illud ex edicto illo Middelburgensibus competens tam latè patere, ut vigore illius Middelburgenses rectè potuerint ac possint quaslibet naves,

etiam aliò destinatas, quæ in suo districtu constiterint, aut terram attigerint, sistere, ac ad geranium suum adducere ex rationibus sequentibus.

Primò, quia tenor & tota dispositio prædicti edicti refertur ad 4 principium illationis, seu invectionis in has inferiores ditiones patrimoniales suæ Majestatis, in verbis: **Alle de ghene die Wijnen voirtaen in onse landen sullen brenghen** / atque subjiciuntur ex illo edicto necessitati cranij & mensurationis mercatores exteri, simulatque ex vasto & aperto mari ad districtum istarum ditionum pervenerint, ac terram attigerint. Nam hoc important illa verba: **ter naester plaetsen daer sy aencomen sullen.** Nam **aencomen** vernacula lingua significat Contingere, appellere, seu pervenire: idque indiscriminatim, sive hoc fiat in transitu, & cùm destinatione ulterius procedendi, sive cum perseverantia & proposito exonerandi, vendendiq; bona advecta. Nam vis vocabuli æqualiter se habet ad utrunque. Unde Cæsar *lib. 5. belli Gallici,* Ad portum Ictium pervenisse dicitur, quanvis non nisi in transitu, & quia Corus ventus ulteriorem navigationem impediebat.

Deinde manifesti est juris, Principem voluisse per illud edictum exteros mercatores, simulatque ingressi essent has ditiones, proximi portus geranio subjicere; ut scilicet in initio & ab ipso principio commensuratione & gaugio facto tolleretur occasio exteris mercatoribus, recta navigatione contempta devia littora sectandi, fraudandique tam subditos quàm Principem in suis juribus, per incertam vasorum magnitudinem & capacitatem: quæ fraudis exclusio causa fuit statuendi edictique promulgandi, ut ex prooemio ejusdem edicti manifestè deprehenditur.

Tertiò, quia hujusmodi inspectiones, mensurationes & gaugia de consuetudine fiunt, ac debent fieri in initio, non expectato quòd transitus sit perfectus, aut in locum destinatum perventum: quia tunc fortassis æquè commodè fieri non possent, argumento eorum quæ scribit Bald. *in l. cum proponas. C. de naut. fœn.* Alexand. *consil. 7. parte 3.* adeò quòd universæ reipublicæ intersit hujusmodi gaugia & mensurationes in initio Provinciæ fieri potius quàm in loco destinato, propter fraudes quæ committi possent, devia littora sectando, & exonerando in itinere vina seu merces; & præterea ut evitetur occasio litium, quæ in probanda confutandaque destinatione sæpè inciderent. Nam sæpè circa destinationem exteri mercatores mentirentur, ac variis titulis ac nominibus seu destinationibus uterentur. *arg. l. 1. C. de navib. non excus. lib XI.* Multi quoque præsentes advectioni, absque ulla destinatione certi loci, fortunam cujusque fori 5

liberè

liberè experirentur absque onere geranij ac mensurationis.

QUARTÒ, quia manifestum est Imperatorem in illa edicti promulgatione considerasse generalem destinationem illationis in has inferiores ditiones, in verbis: **Die Wijnen in onsen voorsz. Landen brenghen sullen / &c.** & non ad particularem provinciã, & multo minus certum, & singulare forum, seu locum destinatæ illationis ac venditionis. Nam generaliter & sensu composito de omnibus Provinciis edictum concepit. Et ratio in ipso edicto expressa, nempe ut fraudes excludantur, in initio inspectionem, subvectionem ac mensurationem fieri desiderat: nisi enim in ipso principio & primo accessu in has ditiones gaugium & mensuratio fiat, nõ erit satis adversus fraudes provisum.

ET quòd duntaxat generalem destinationem ac principium illationis in has ditiones respexerit Imperator, & non particularem cujusque Provinciæ seu fori destinationem, clarè intelligi potest ex collatione hujus edicti cum placitis stapulæ constitutæ per Cæsareã majestatem anno 1546. tam in Brabantia quàm in Zelandia, in quibus cùm vellet non principium illationis seu advectionis in omnes ditiones, sed particularem provinciarum destinationem & distinctionem considerari, disertè hoc expressit his verbis: **Dat sylieden die wijnen die sy sullen willen brenghen te water in onsen voirscyden Landen van Brabant / ghehouden worden te doen stapelen in onse steden van Antwerpen ofte Bergen/** &c. Et rursus in alio: **Dat sy luyden die Wijnen die sy sullen willen brenghen te water in onse lande van Zeelandt/ghehouden worden te doen stapelen inder steden van Middelburgh ende Zierickzee/**&c. In hoc verò edicto geranij, & mensurationis, ad demonstrandum principium illationis, consideratum esse; nullam particularem Provinciarum distinctionem aut designationem fecit: sed generaliter & sensu composito illationem seu invectionem in omnes has ditiones in principio seu initio illationis geranio & mensurationi subjecit. Et sanè meritò tam diversimodè hæc in jure stapulæ & geranij Imperator constituit. Nam stapulę jus respicit principaliter commercia & utilitatem emporij seu oppidi, cui hoc jus stapulæ conceditur; 6
ideoque in eo non initium illationis, sed loci celebritas, quò maximè convenit hujusmodi negotiationes frequentari, spectari debet. Jus verò geranij & mensurationis, cùm principaliter non utilitatem loci; sed fraudis exclusionem respiciat, in initio ditionum constituendum fuit. Nam, ut superius ex Baldo dictum est, commodius hujusmodi inspectiones & mensura-

tiones fiunt in principio, quàm post navigationem perfectam; quę si attenderetur, sæpè incerta esset ratio geranij & mensurationis, multæque fraudes & abusus committerentur, quos evitare cōvenit, *l. si quis. C. de cursu pub. libro* XI. exigendo mensurationem in primo appulsu *secundum ea quæ scribunt Decius consil. 434. num. 15. Oldradus cons. 300. Factum tale.*

QUINTÒ, quòd hæc sit vera interpretatio & sententia edicti, probatur per exceptionem de incolis & subditis mercatoribus, qui speciali ratione à regula edicti cōtra exteros mercatores posita eximuntur in eo, ne in initio illationis factæ in has ditiones teneantur subire onus geranij & mensurationis, sed liberè possint cum vinis suis procedere & prænavigare usque ad portum suæ Provinciæ domicilij, vel alium particularem locum destinatæ exonerationis, his verbis: **Ten ware dat die selve Wijnen toebehoorden eenighe van onsen Ondersaten ofte Cooplupden residerende in onse Landen: In welck gheval sy dien souden moghen seynden/ brengen/ voeren ende ontladen ter plaetse van heure residentie/ oft elders daer hen goet duncken sal.**

ECCE nominatim & in exceptione à regula superius contra exteros posita, subditis remittitur necessitas subeundi gerani & mēsurationis, in initio data licentia quòd possint absque onere geranij & mensurationis destinare, advehere, inferre & exonerare vina sua in loco particularis destinationis. Nam verba illa, **Seynden/ brenghen/ voeren ende ontladen ter plaetse van heurder residentie/** *&c.* propriè explicateque hanc particularis destinationis executionem significant: & hoc principaliter est in exceptione illa subditis concessum, ut onus geranij non nisi in loco particularis destinationis subire teneantur. Regula igitur contra exteros ad exclusionem fraudis & abusus, qui faciliùs per extraneos committuntur quàm per subditos, subjicit exterorum vina geranio & mensurationi in initio illationis, simulatque naves in has inferiores ditiones appulerint, seu terram attigerint. Nam exceptio quoad dispositionem & decisionem contraria est regulæ, illique quod in regula deciditur: ideoque regula per exceptionem in casu excepto vitiatur, in casibus verò non exceptis ab ea illuminatur & declaratur secundùm interpretes. *in Rubrica. ff. de regul. juris.* Cùm itaque manifesta sint verba exceptionis, quibus permissa subditis particularis destinationis executione necessitas subeundi geranij & mensurationis remittitur, clarè sequitur & patet per præcedentem regulam, exteros geranio & mensurationi in initio faciendæ esse obnoxios. Nam exceptio regulam declarat, & obscurum

rum regulæ sermonem illuminat, restringiturque & limitatur genus secundùm terminos exceptionis. *dd in l. 1. ff. de regul. juris, latè dominus Præses in loco, Ab exceptione ad regulam.*

SEXTO, expressiùs apertiusque confirmantur prædicta ex restrictione, quæ exceptioni prædictæ subjecta est, his verbis: **Behoudelick nochtans dat sy die sullen moeten doen gaugeeren/ meten ende teeckenen daer sy die ontladen ende te coope sullen stellen.** Nam cùm exoneratio expositioque illa ad vendendum semper fiat in loco destinato, clarum est per illam exceptionem incolis & subditis duntaxat concedi particularis destinationis executionem, eamque in contrarium per regulam præcedentem exteris fuisse negatam.

SEPTIMO, comprobantur prædicta per usum & observationem conformiter prædictæ interpretationi insecutam, quam Middelburgenses in Memoriis suis allegarunt & probare obtulerunt in 46. addition. articulo. Nam ex hujusmodi uniformi observatione optima legum & edictorum interpretatio desumitur. *l. cùm de interpretatione. ff. de legibus.*

DENIQUE prætermittendum non est, quòd verba dicti edicti tam clara videantur in hanc partem quod recitator actorum in Curia Mechliniensi requisitus à secreto Consilio in causis sententiæ reddendis nullum fundamentum in hac restrictiore privilegij interpretatione constituerit.

Ex quibus omnibus satis demonstratum videtur privilegium hoc geranij & mensurationis per legem generalem seu edictum Middelburgensibus indultum tam latè patere ut vigore ejus quaslibet naves exterorum mercatorum ex quacunque causa ditionem seu terram suam attingentes sistere, ac ad geranium suum & mensurationem vocare & perducere possint: nec obstant quæ superius in contrarium pro Antverpiensibus adducta sunt.

NAM primo quod de navigatione perfecta & destinatione loci particularis adductum est, falsum esse ex prædictis clarè intelligitur; attento quod nullum verbum præteriti temporis, aut perfectæ navigationis seu destinationis particularis significativum in eo edicto inveniatur, sed omnia verba, item mens Principis, natura negotij, & consuetudo hujusmodi inspectionum, mensurationum & provisionum adversus fraudes invehentiũ vina, vel alias merces, referuntur ad principium sed initium illationis, ut superius demonstratum est.

NON obstat quod de libertate navigationis & transitus est objectum, quia hujusmodi & similia pro Antverpiensibus adducta; non nisi adumbratam speciem æquitatis & fucum verborum habent, re ipsa verò nullum pondus continet.

Nam per hujusmodi geranij & mensurationis onera, aliasque provisiones, quibus utilitati vectigalium adversus fraudes mercatorum providetur, non impeditur transitus aut negotiatio, seu navigatio; sed utilitati reipublicæ & Principis prospicitur, & ad magis conservandam justitiam in commerciis, ad removendum fraudes, hæ provisiones pertinent: Ideoque sunt non modo justæ & licitæ, sed & cum summa æquitate conjunctæ & favorabiles. *Decius consil. 660. Baldus in d. l. cum proponas. Alex. cons. 7. vol. 3.* Angelus *cons. 290. thema est tale.* qui addit, quod omnes Domi-
9 ni terrarum & civitates per seipsas regentes imponant datia, gabellas & alia similia, eisque exigendis & recipiendis stationes constituunt, non solum in loco destinationis, sed etiam & frequentius in introitu vel transitu. *juxta notata Baldi. in d. l. cum proponas, cum similibus allegatis superius.* Et hoc modo Veneti jure dicuntur habere in mari deveta, ac jus illud exercent adversus eos, qui mare suum navigant, ut merces etiam aliò destinatas in Venetiis præsentare, ac ibi vel in alia statione vectigalia solvere, invectiones aut evectiones ostendere, ac alia similia subire teneantur. *Salicet. in d. l. cum proponas. Angel. d. consil. 290.* Et hoc est quod Bald. scribit *cons. 472. statuto communis Papia, vol. 1.* Ex forma statuti considerandum esse an gabella debeatur in portu vel in porta, in suburbiis & antequam invectio sit perfecta, an vero in introitu portæ, aut post discargationem (ut ipse ait) in loco destinato.

Præterea quod dicitur, impedimēta navigationi seu transeuntibus præstari non debere, intelligitur quando indebitè quid in flumine ripàve ejus fit, quo pejus navigetur, *Specul. tit. de causa poss. & propriet. §. quia vero versic. sciendum est.* aut quando absque authoritate 10
Principis naves sistuntur, morantur, aut nova vectigalia seu alia onera imponuntur, *ut toto titulo Cod. nova vectigalia imponi non posse & fin. C. de navicular. lib. XI.* secus in his quæ fiunt authoritate supremi Principis, idque ea causa justa, probabili & universæ Reipublicæ ad occurrendum fraudibus necessaria, quod est in proposito; adeo quod si quando contingat occasione geranij vel mensurationis moram aliquam exteris mercatoribus injici, aut eos majore aliquo sumptu propter duplicis exonerationis molestiam affici, hoc tamen pusillum est, eique utilitas publica Principis & universæ Reipublicæ præponderare debet, cui expedit multis de causis in initio hanc geranij ac mensurationis stationem constitui.

Deinde quod plerumque in jure aliter constitutum sit, de rebus existentibus aliquo loco in transitu, quam de rebus existentibus cum destinatione & proposito remanendi, ad hanc materiam non

non pertinet, in qua speciali ratione, nempe ut fraudibus, obvietur, de jure communi & constitutione illa imperiali constitutum est, inspectiones & mensurationes in primo introitu & ab initio fieri debere: quod est justissimum, cum in progressu alioquin multæ fraudes committerentur, ita quod favor transitus in considerationem venire non possit, ubi ex illo fraudis committendæ occasio præstaretur tam adversus Principẽ, quam universam Rempublicam.

Sed nec illud obstat, quod de necessitate & marinæ tempestatis discrimine, *ex l. Cæsar. de Publicanis & vectigal.* adductum est: nam *in d. l. Cæsar.* navi, quæ tempestate in Insulam Cretæ relata erat, sic solùm tempestas prodest, si iterũ exiverit; non si occasionem tempestatis approbans, eaq; utens ibi remaneat,
11 aut ulterius ad interiores Provincias naviget: Si quidem *d. l. Cæsar.* loquitur & procedit eo casu, quo navis vi tempestatis contra propositum nautarum refertur in eum locum unde exierat, aut in illum locum depellitur, quò nec transire nec pervenire nautæ constituerãt: hic vero solita destinataque navigatio continuatur, ac beneficio tempestatis, sic subsit, celerius perficitur; quod ad terminos *d. l. Cæsar.* nulla ratione referri potest; maximè cum hic non agatur de pœna aliqua incurrenda, aut evitanda per appulsum, sed de executione oneris per illationem in has ditiones impositi; efficitque hoc casu primus appulsus, nihil aliud quam ut onus geranij & mensurationis semel subeundum in loco proximi geranij, potius præstetur, quam alibi, idque ad obviandum omnibus fraudibus.

Ad id quod sexto loco objicitur de præjuditio Brabantis non inferendo, ex hac privilegij cõcessione, responderi potest; Per edictum illud neque de rebus Brabanticis, neque personis ditioni Brabantorum subjectis disponi, sed duntaxat de onere subeundo ex causa justa & legitima per extraneos antequã in Brabantiam pervenerint, quod vigore pactionis specialis à Brabantis Cæsari, generale edictum promulganti, pro utilitate omnium suarũ ditionum & subditorum inhiberi nõ potest; præsertim cum principaliter Antverpiensibus, aut aliis Brabantis ex illo non inferatur incommodum aut damnum. Nam hic res tota ad exteros pertinet & per eam duntaxat illorum fraudibus cum publico omnium regionum commodo providetur.

Illud quoque non obstat quod dictum est de restrictione & relatione hujus privilegij geranij & mensurationis ad priora stapula privilegia, quæ olim Middelburgensibus indulta fuerunt. Nam hæc concessione, forma & reipsa diversa sunt, neque unum ab alio dependet, sed sunt penitus distincta, separata & divisa; ita quod neque

neque conjungi neque conferri inter se debeant: Est enim multùm notanda differentia inter jus stapulæ & geranij, ac mensurationis; ac in diversis ordinationibus ex diversis causis de illis disponitur; neque in una concessione, alterius ulla fit mentio seu relatio.

Et quod Middelburgenses priorum concessionum seu privilegiorum mentionem fecerint, id accidit non ad finem conferendi, conjungendi hæc privilegia sibi invicem, aut ut ex uno alterius fieret interpretatio aut restrictio, sed ad finem demonstrandi, curam, sollicitudinē & studia Principum suorum in sustinenda & exornanda Republ. Middelburgensi: ut declarant ipsi Middelburgenses in additionum articulo 30. cui declarationi etiam in dubia & obscura allegatione seu exhibitione stare deberet. *l. si quis intentione. & ibi dd. ff. de judic.*

Quinimo si Middelburgenses aperto errore allegassent, ac in allegatione ea perstitissent, quod novum hoc geranij & mensurationis privilegium succedaneum esset in locum antiquati juris stapulæ, quodque ex eo ortum & originem habuisset; per hoc tamen jus & effectus privilegij non fuisset immutatus, neque debuisset judex tali erronea allegationi adhærere. *l. si servum. §. sequitur. ff. de verb. oblig.* Nam quomodo privilegium intelligi aut accipi debeat, non dependet ex allegatione aut arbitrio partis; sed ex ipsa Juris constitutione, quam Judex sequi tenetur & non partis erroneam allegationē. *l. unica & ibi dd. C. ut hu quæ desunt advocatis.*

Quibus accedit ad confutationem ejus quod ultimo loco objectum est, Middelburgensis geranij nullum aut exiguum usum fore, si ad limites & terminos Juris stapulæ reduceretur. Nam in terminis, quibus stapulæ locus est, accessoriè jus stapulæ Middelburgenses idem consequuntur quod directo ex jure competit, cum stapulæ vina non subjiciantur, quin simul saltem ut plurimum geranij & mensurationis onus sustineant.

Relinquitur ergo ex omnibus prædictis jus seu privilegium stapulæ à Jure geranij diversum & separatum esse, eaque inter se nullam connexionem, aut dependentiam habere, & consequenter secundum ea, quæ latè superius dicta sunt, jus geranij & mensurationis, quod Middelburgenses habent, tam amplum esse, ut vigore ejus vina exterorum, mercatorum, simulatque terram attigerint, sistere & ad suum geranium vocare possint. Et hæc de priore articulo.

Circa posteriorem articulum difficultatem faciunt, quod Middelburgenses in arresto facto, & etiam in processu Mechliniæ habito jus stapulæ cum jure geranij commiscuerunt & quod deterius est, jus stapulæ (quod non competit) principaliter pro sustinendo

arresto

arresto allegaverint, his verbis: **Om aldaer verstapelt / ghegaugeert ende ghemeten te werden** / quasi scilicet jus geranij accessoriè ad jus stapulæ, & in consequentiam illius concessum esset,
12 ob quod videri poterat rectè contra eos judicatum, ex eo quod cùm in jure stapulæ principaliter allegato non essent fundati, in accessorio quoque succumbere debuerint. *juxta regulam, Accessorium. de regulis juris. in 6.*

Et hic error conduplicatur à Middelburgensibus dum ad astruendum jus stapulæ, allegant & exhibent antiquata privilegia Comitis Guilhelmi & Philippi Ducis, necnon temporale placitum Cæsareæ Majest. super jure stapulæ de anno 1546. cum ea deductione, quasi hoc jus geranij ortum & originem habuerit ex antiquiore illo jure stapulæ, atque ad conservandum reliquias illius pristini juris emanaverit, per quod jus hoc geranij ex edicto competens restringi videtur ad limites priorum privilegiorum, quæ non loquuntur nisi de navibus in Zelandiam destinatis, & quæ ibi exonerantur, vulgò **Lastbrekende**/adeò quòd videri poterat consultius huic rei judicatæ acquiescere, & pro conservatione privilegij ex edicto anni 24. competentis alio arresto pro onere geranij subeundo facto alium & novū processum circumspectius instituere, in quo scilicet principaliter de jure geranij contenderetur, vel saltem necessaria videri poterat restitutio adversus erroneam illam allegationem & relationem privilegij geranij ad illa antiquiora, quæ in terminis restrictioribus loquuntur.

Verum exactius perpendendo singula, rectè videtur in negotio Revisionis procedi posse, cum ea tamen declaratione & protestatione, quòd videlicet Revisio retractatioq; dictæ sententiæ solùm eatenus peteretur, quatenus per eam arrestum omnimodò, ac tota Middelburgensium conclusio improbata erat; ita quòd nec in jure geranij sustineretur. Nam quanquam in jure stapulæ arrestum factum, intentioque Middelburgensium non substiterit, tamen geranij jus, quatenus ex illo agebatur, subsistere, ac sustineri debuit; præsertim attento quòd non ex uno eodemque, sed diversis privilegiis utrunque competebat. Nam quoties in libello rescripto vel sententia duplex causa subest, licet una falsa sit, tamen libellus, sententia seu rescriptum ex altera sustinetur. *c. per tuas. ubi Panor. qui filii sunt legit. c. cùm A & I. de re judicat. Innoc. in c. in præsentia, de re judicat. Cynus & Bart. in l. 2. C. de re judic.* Et hoc est quod dicitur, utile per inutile nō vitiari. *c. utile. de reg. juris. in 6.*

Nec obstat quòd primò jus stapulæ allegatum & prætensum fuerit à Middelburgensibus: nam inde verè non sequitur jus geranij seu gaugij accessoriè deductum

M fuisse

fuisse in judicium, quin potius in contrarium ex natura orationis solutæ, qua prima pars arresti concepta est hoc modo, **Om aldaer verstapelt / ghegaugeert/** &c. intelligitur utrunque æquè principaliter, & per se allegatum & deductum fuisse: nam in soluta oratione utrunque æquè principaliter & per se poni videtur. *l. in eo quod plus* §. *ubi verba conjuncta non sunt. ff. de regul. juris.* Id quod suadet quoque diversitas utriusque juris ex diversis privilegiis competentis.

NEQUE poterit in hac Revisionis prosecutione obstare allegatio deductioque illa Middelburgensium, qua privilegium hoc geranij retulerunt ad priora antiquata privilegia stapulæ. Nam ex diversa natura utriusque rei, necnon ex diversitate concessionum manifestè convincitur illa relatio errorem juris continere; ita quòd judices in eo non partis allegationem sequi debuerint, sed juris intellectum, interpretando privilegium hoc geranii quemadmodum de jure convenit. *Bald. & Cast. in l. 1. C. de negot. gest. Bald. in l. 3. col. 1. C. si penden. appellat. mors interve. Henricus Boyck in c. ex litteris. de consti.* Secundùm quæ omna existimo pro conservatione dicti privilegii, pro salute & tuitione Reipub. Middelburgensis, quæ magna ex parte à dicto privilegio dependet, Revisionem intentatam prosequendam esse salvo meliore judicio.

CONSILIUM VIII.

SUMMARIUM.

1. *Inspectiones & mensurationes vinorum & aliarum mercium in primo appulsu fieri debere, absque consideratione destinationis vel ulterioris navigationis.*

QUAMVIS multa in præsenti causa controverti ac disputari possint, veritas tamen decisionis unico illo articulo contineri videtur; An Imperialis constitutio, qua Middelburgenses nituntur, primũ appulsum consideret adversus exteros, non habita ratione ulterioris destinationis, nec differentiæ facta locorum aut Provinciarum, ad quas vina destinantur; An verò destinatio observari debeat, si non particularis cujusque loci, saltem Provinciæ: ita ut Middelburgensibus edictum illud prosit duntaxat in vinis ex destinatione mercatorum in Zelandia distrahendis; non etiam in iis, quæ ad alias Provincias, puta Brabantiam, & vicinas destinantur. Et paucis videtur in ea Imperiali Constitutione primus appulsus tantùm consideratus, nullamque ulterioris destinationis, aut distinctionis Provinciarum rationem esse habitam. Nam verba Constitutionis, principium illationis respiciunt, & in primo appulsu seu introitu mensurationem exigunt ab exteris, antequam vina distra-

distrahere, aut ulterius provehere liceat. *In clausula*: **Ende daer toe ordineren wy/dat alle de gene die wijnen in onse voorsz. landen voortaen brenghen sullen/ die selve sullen moeten voeren ende ontladen ter naester Cranen van der plecken daer sy aencomen sullen/ ende die wijnen aldaer doen meten/**&c. **eer sy die souden moghen leveren ofte vervoeren.** Ita quòd non solùm ex materia, de qua agitur, sed etiam propter expressam illam prohibitionem provectionis & ulterioris navigationis dictio illa **Aencomen** / ita accipienda sit, ut primum appulsum seu introitum, & non perfectam navigationem significet. Id quod manifestiùs probat exceptio in favorem subditorum adjecta, quæ permittitur subditis, ut sine impedimento mensurationis in transitu subeundæ, ad Provinciam seu locum destinatum pernavigent, manifesta significatione id exteris non licere: Nam cùm juris dispositio in casu excepto contraria sit regulæ, necessaria est consequentia, exteris per regulam ulteriorem navigationem non facta mensuratione denegari: quæ subditis, contra quos non tanta est fraudis suspicio, in exceptione permittitur. Et hanc sententiam confirmat ratio in Constitutione expressa: nempe ut fraudes removeantur, quæ per certam vasorum capacitatem & mensuram committi solent; adversus quas sufficienter provisum esse non potest, nisi absolutè & uniformiter in primo introitu ab exteris exigatur mensuratio, secundùm terminos providæ illius ac universæ reipub. utilissimę Constitutionis: per quam non impediuntur commercia, sed commerciorum synceritati prospicitur, exacta mensuratione in principio, quod juri communi conforme est, ex quo prosiliunt hæ inspectiones, mensurationes & similes adversus fraudes provisiones: & in principio seu primo introitu fieri jubentur, *in l. 3. C. de cursu public. custod. Bald. in l. cùm proponas C. de naut. fœnore.* cùm aliter fraudibus præsertim exterorum sufficienter occurri non possit, ut in specie proposita ex ipsa rerum experientia ex serie, ordine & progressu Constitutionum seu Placitorum præcedentiū, (quorum meminit Imperator in hac novissima Constitutione) est probatissimum. Etenim ex antiquis argumentis emanat hæc constitutio, & vetustam habet originem. Extat enim Placitum seu Constitutio anno 1508. proposita, qua mensuratio exigebatur duntaxat ante venditionem seu distributionem, quæ Constitutio cùm usu rerum, tum propter incertitudinem casuum, tum propter alias causas insufficiens depræhenderetur, ac à multis variis modis circumveniebatur; posteà anno 1510. perspicaciore observatione commodiorem modum excludendæ

fraudis, ac certam & uniformem cautionem subtiliùs excogitatam Imperator præscripsit: in qua repetita priore illa Constitutione hoc amplius disposuit, quòd uniformiter omnia vina ab exteris advecta in primo introitu mensurationi subjacere debeát his verbis: **Dat de ghene die de selve wijnen alsoo aenbringhen / sullen die ontladen ter naester Cracnen daer die Schepen eerstwerff arriveren oft aencomen sullen/om aldaer gegaugeert/** &c. Quibus verbis apertissimè comprobatur, mensurationem exigi in primo introitu, non habita ratione destinationis, aut distinctionis Provinciarum, eaque Constitutio tam æqua, sufficiens, & plena reperta est, ut non solùm usibus hominum deinceps eo modo, quo dictum est, observata fuerit, sed etiam renovata ac confirmata posterioribus Placitis, quæ postremò ex Imperiali Constitutione, propter summam utilitatem perpetui Edicti firmitaté acceperunt, quibus successivè ultra priorem Constitutionem de mensuratione generaliter subeunda, ita nominatim est additum, *in edicto Cæsareæ Majest. anno 24.* **Ende op dat de voornoemde onse Ordinantie te bat onderhouden mach worden/wy willen ende ordineren dat alle de ghene die Wijnen in onse voorsz. Landen overbringen sullen/die selve sullen moeten vueren ende ontladen ter naester Cracnen van der plecken daer sy aencomen sullen/**&c. Quod utique de primo introitu, & non de perfecta navigatione intelligendum est, non solùm ex materia subjecta & ampliativæ dispositionis natura, *Ibi.* **Ende op dat die voornoemde Ordinantie te bat onderhouden worde/wy willen/**&c. sed etiam ex argumentis & interpretatione præcedentis legis, *l. non est novum. cum duab. sequent. ff. de legibus.* in qua expresè & principaliter de primo introitu seu appulsu primæ vicis attendendo & considerando, disponitur. Etenim si antiquiores leges ad determinationem posteriorum ipso jure referantur, *l. ideò. cum sequenti. ff. de legib.* dubium esse non potest, quin præcedens illa Constitutio expresè de primo introitu mentionem faciens, ad posteriores pertineat, propter repetitionem ac relationem expressam, quam habent non solùm omnia sequentia Placita, sed etiam ipsa, de qua agitur, Imperialis Constitutio; in qua novum jus penitus nō induxit Imperator, sed cautioni prudenter excogitatæ, & prioribus temporalibus placitis comprehensæ, æternitatis robur ac firmitatem edicti perpetui attribuit. Unde fit ut sententia dictæ Constitutionis non solùm ex verbis ejusdem manifesta sit, sed & ex ordine & progressu Constitutionum, ac earum relatione illuminetur ac illustretur: & clarissima redditur ex ratione & causa

causa in omnibus Constitutionibus de hac re agentibus expressa: nempe, ut fraudes excludantur, quæ excludi sufficienter non possunt, si vel destinationis vel distinctionis provinciarum, aut modi, per quem contingit appulsus, ratio recipiatur. Nam præterquã quòd ea res summam haberet incertitudinem. propter varietatem casuum & malorum hominum machinationes inopinabiles, facillimum esset exteris, si liceret non facta mensuratione per Zelandiam in Brabantiam vel alias interiores provincias vina provehere, in transitu clandestinis distractionibus & distributionibus, ac etiam mentitis variis destinationum titulis, salutarem illam & universæ reipub. utilem & commutationi rerum ac commerciorum necessariam constitutionem, eludere. quod præcavetur, si uniformiter ab omnibus exteris in principio illationis mensuratio exigatur. Nam ita non solùm fraudes commissæ puniuntur, sed & occasio fraudis committendæ penitus præscinditur, dum uniformi ratione in principio & primo appulsu mensuratio exigitur; non quòd fraudes semper committantur simulatque naves semel constiterint, aut appulerint, sed quòd possent committi: quam possibilitatem fraudis lex considerat, nec expectat donec fraus committatur: *arg. l. Iulianus. in verb. qui sciret, aut scire potuisset. ff. ad Sen. Macedo.* quæ egregia legis est virtus, & perfecta adversus fraudes provisio, procedens absque ullo Antverpiensium aut vicinorum incommodo; nisi suum reputent incommodum, quòd non possint, patefacta exteris fraudis occasione, tam in vectigalibus quàm aliis committendæ, alterius membri vigorem debilitare, ac omnium commerciorum lucrum in usus suos convertere. Nam publicis commerciis aut libertati navigandi nihil per observantiam dictæ Constitutionis detrahitur, sed duntaxat æquabili remedio adversus fraudes providetur, & incertitudo excluditur; quod juri & justitiæ commutativæ est consentaneum, & cum summa ratione ac ipsa æquitate conjunctum. Nam quamvis jure communi facultas commerciorum & navigandi sit latissima, non tamen adeò liberæ & solutæ omninò facultatis est, quin eodem jure recipiantur temperamenta & leges, quibus invectionum & evectionum inspectiones & mensurationes præscribantur, ac vectigalium utilitati ac sinceritati commerciorum adversus fraudes prospiciatur. Unde meritò plurimis decretis, interlocutionibus & sententiis secundùm Constitutionem illam judicatum invenitur, in primo appulsu vina exterorum mensurationem sustinere debere, non habita ratione ulterioris destinationis, aut particularis loci, seu provinciæ, ad quam vina destinantur, aut modi seu causæ, ex qua contingit

appellere; cùm aliter propter varietatem casuum & probandi difficultatem & incertitudinem semper subesset multiplex fraudis cōmittendæ occasio; & ita longo rerum usu cum magna utilitate totius Reipub. observatum fuit. Quæ observantia omnem ambiguitatem excludit, efficitque in specie proposita ne Principis interpretatio desideretur: ad quam ita demum recurritur, quando Constitutio usque adeò est dubia, ut neque ex verbis, neque ex consuetudine, aut alia ratione sensus Constitutionis haberi possit, qui in proposito manifestus est, & confirmationem ex eo accipit, quòd destinationum sunt quidam gradus, & subordinationes primo respectu exterarum gentium, veluti Franciæ, Hispaniæ, &c. ad has ditiones in genere. Nā qui ex Hispania, Francia, vel aliis remotioribus provinciis huc navigant, principale propositum habent perveniendi in has ditiones, deinde ab introitu & ingressu respiciunt particularem provinciam, vel locum in quo vina sua distrahere, & venui exponere intendunt. Prima illa destinatio est generalis & principalis: nam is est verè terminus motus respectu exteræ & longinquæ ditionis, unde incipit navigatio. Nam exteræ nationes veluti Galliæ & Hispaniæ habent correspondentem terminum seu considerationem generalem omnium harum ditionum; ad quam generalem destinationē & correspondentiam Provinciarum respexit Imperator in illa sua Ordinatione in verbis: **Die Wijnen in onse Landen brengen sullen.** Item in verbis: **Ter naester Cranen van der plaetsen daer sy aencomen sullen**/ &c. Et hæc consideratio generalis & primæ destinationis materiæ subjectæ convenit, & ad plenius occurrendum fraudibus pertinet; sive agatur de vinis ad certum locum destinatis, sive iis quæ absque destinatione certi loci advehuntur. Nam ut in his quæ sine certi loci destinatione vehuntur, ita & in destinatis ad certum locum, cessante hac constitutione, multiplex esset fraudis committendæ occasio, per varios destinationum titulos, quos exteri mentirentur. Nam semper etiam in non destinatis (uti de jure præsumitur, *l. si fiscalis. C. de navicularijs, lib. 11.*) ad effugiendam mensurationem in principio, destinationum tabulas simulatè proferrent; & præterea cum doliis verè destinatis non destinata permiscerent, multæque ac infinitæ lites circa probandam ac confutandam destinationem inciderent. Et denique quia ipsa vina, quantumlibet destinata ad certum locum, mutato proposito & occasione oblata in subsistentia vel progressu possent distribui; ita quòd differentiam hanc non admittat ratio vitandæ fraudis & incertitudinis, quam rationem vitandæ fraudis & incerti-

incertitudinis adjuvat generalitas constitutionis uniformiter sensu composito, & plurali numero adversus omnes propositæ, qui vina huc inferunt, exceptis solis subditis: & faciunt deniq; omnia exempla sententiæ & præjudicia, & insecuta observantia ac ipsius edicti executio in vinis etiam aliò & ad certum locum destinatis; ut patet ex sententia Quintini Ablay addita positione Middelb. in 41. artic. Memoriæ super requesta civili: Insuper ex apostilla Reginæ Mariæ, & interlocutoria secreti Consilij. Postremò non potest in considerationem venire casus fortuiti allegatio; nam præterquam quòd de ea nihil probetur, Constitutio merum factum considerat; & propter possibilitatem fraudis committendæ in quolibet appulsu etiam fortuitò procedit, & mensurationem exigit, cùm eadem subsit committendæ fraudis ratio, maximè in proposito, ubi vina, de quibus agitur, diutissimè constiterant antequam arresto subjicerentur. Et hæc sub correctione, &c.

CONSILIUM IX.

SUMMARIUM.

1. *Flumen publicum dicitur quod perenne est & semper fluit.*
2. *Alluvio cessat in stagno, lacu & similibus aquis.*
3. *Flumen navigabile dicitur si navigari possit, etiam si nunquam navigatum esset.*
4. *Fluminum publicorum navigatio ex jure gentium omnibus est communis, nec à quoquam impediri potest.*
5. *Fluminum publicorum usum tanquam in vita necessarium tuetur Prætor propositis interdictis.*
6. *Mensura seu ripa fluminis non consideratur ex insolito ejus incremento.*
7. *Regula Quod quisque juris, &c. locum habet tantùm in paritate terminorum.*
8. *Ocularis inspectio cæteris probationibus est potentior.*

QUANDOQUIDEM diligenter & copiosè admodum per dominos Advocatos utriusque partis in scripturis hinc inde exhibitis, præsens causa excussa, deducta & explicata est; supervacaneum videri poterat rei sufficienter demonstratæ, ulteriorem demonstrationem adjicere: requisiti tamen ex parte domini Impetrantis, ad majorem declarationem veritatis, & asserendam justitiam, quæ in præsenti negotio, pro domino Impetrante militare videtur, officium nostrum, quod in æqui & boni professione versatur, negare nec potuimus nec debuimus. Ne autem prolixitate scripturarum clarissimi domini Judices onerentur, compendiosè tantum quantum causa permittit, ea in quibus resolutio videtur consistere, & quæ in actis latiùs deducuntur, colligere, & in

& in ordinem quendam redigere constituimus, hoc modo:

Primo, ostendendo intentionem domini Impetrantis, non solùm ex facultate jurisgentium, sed etiam vetustate temporis ac immemoriali præscriptione fundatam esse, in eo quòd domino Opponenti ejusque subditis in suo districtu B. super flumine de quo agitur, licitum ac permissum non sit, ædificare vel alia impedimenta facere, per quæ subditis domini Impetrantis navigatio ejusdem fluminis vel impediatur, vel difficilior atque deterior reddatur, omniaque impedimenta noviter facta per dominum Opponentem ac subditos ejus tollenda amovendaque esse, ac flumen ipsum in statum suum pristinum reducendum.

Secundo, nihil ex parte domini Opponentis cum suis allegatum videri, quod ad intentionem domini Impetrantis subvertendam vel labefactandam possit sufficere.

1 Circa priorem articulum pro fundamento præmittendum est flumen, de quo agitur, & publicum esse & navigabile: publicum, quia perenne est, seu perpetuam causam habet & semper fluit, *l. 1. §. fluminum. ff. de fluminibus. dd. in §. flumina. Instit. de re. division. Barth. Sosinus. cons. 79. lib. 3.* ac alluvionem recipit, quod proprium est in flumine publico, ut pulchrè scribit Baldus, *in Rubrica Codicis, de contra-*
2 *henda emptione.* nam in stagno, lacu, aliisque fluminibus (quæ à cæteris locis privatis nihil differunt, *l. Rutilia. ff. de contrahend. empt. dd. in d. §. flumina. l. prædia. §. ita legatum. ff. de fundo instructo: Bald. in l. item lapilli. ff. de rerum divisione.*) alluvioni locus non est. *dicta l. 1. §. 2. ff. de fluminibus.* Et ideò si apparet cujus erat solùm talis privati fluminis, antequam ibi aqua fluere incœperit, ille dicitur esse dominus: si autem hoc nō apparet, tunc spectat ad illos qui prope ripam prædia possident. *Bart. in suo tractatu Tiberiadis. col. 6. Bald. in c. 1. §. si quis de manso. col. 6. de controversia investituræ: refert & sequitur Alexander, consilio 194. consideratis verbis in princ. lib. 2.*

Navigabile autem est, quia natura sua navigationi est aptum & navigari potest, quod satis est ad indicandum flumen navigabile, etiam si re ipsa & actu 3
in eo nunquam navigatum esset: siquidem nomen hoc verbale (navigabile) ex propria sua significatione aptitudinem tantum & potentiam, non actum significat, quemadmodum in simili Possibile dicitur, quod fieri potest, Vendibile quod facile potest vendi, *Valla. elegant. l. 4. c. 443.* Docile quod facilè discitur, Penetrabile quod facilè penetratur, Sensibile quod per sensum sentiri potest, Mobile quod sua natura moveri potest. *Doctores in l. moventium. ff. de verbor. signific.* Et in specie proposita, Flumen navigabile dici non tam ab actu quàm à potentia & habitu navigandi,

navigandi, claré satis indicat Pomponius, *in l. quo minus. ff. de fluminibus.* dum tradit flumen navigabile fieri ex alterius fluminis incursu & commixtione. eoq; pertinet quod Baldus scribit, exemplo Jureconsulti, *in l. 2. in princip. ff. de aqua pluvia.* in aquis loci naturam considerandam esse: adeò quòd etiamsi nunquam navigatum fuisset in flumine de quo agitur, nihilominus tamen verè & propriè navigabile judicaretur, ex latitudine & aquæ ipsius copia; quæ augetur ex incidentibus rivulis, & incitatur & impellitur æstuario ex mari emergente: ita quòd ad ferendũ naves aptum sit, ut per ocularem inspectionem deprehensum est, & ipse dominus Opponens flumen ipsum esse navigabile claré satis confitetur in primis suis scripturis articulo 159.

Quibus accedit, flumen prædictum non solùm navigationi (ut dictum est) aptum esse, sed re vera navigari & ab antiquissimis temporibus navigari solitum, ut ab Impetrante in facto ponitur & probatum speratur; quo subsistente extra controversiam videtur flumen de quo agitur, omninò esse navigabile, ac navigationem in eo non novam, sed ab antiquissimis temporibus introductam.

4 His ita præmissis facilis est prioris articuli decisio: Siquidem apertissimi juris est, navigationem publicorum & navigabilium fluminum publicam esse & omnibus communem ex jure gentium: *d. §. flumina. d. l. quo minus. l. in provinciali. §. final. cum l. sequenti. ff. de novi oper. nuntia. l. 2. §. 1. ff. de interdictis. l. 1. §. sunt qui putant. ff. nequid in loco publico.* nec cuiquam fas esse ea ad alium alveum divertere aut alio derivare, ripam ejus mutare, aut exsiccare, aut quicquam aliud facere per quod solita navigatio impediatur, ob quod publicum fluminum usum tanquam in vita necessarium, utpotè per quem omnia commercia inter homines communia fiunt, sedulò tuetur Prætor, propositis interdictis de fluminibus, Nequid in flumine publico ripáve ejus fiat quo pejus navigetur: item Nequid in flumine publico ripáve ejus fiat quo aliter aqua fluat quã priore æstate fluxit. Item, Ut in flumine publico navigare liceat, quorum aliis usui navigandi impedimenta fieri prohibentur, aliis facta restitui ac amoveri jubentur, *Speculator. titul. de causa possess. & propriet. §. quia verò, ver. Sciendum est.* & hodie etiam in factum, *Spec. loco citato.* & injuriarum agi potest, *l. injuriarum. §. si quis à me. ff. de injuriis.* contra impedientem publicam navigationem, quæ ex jure gentium competit universis: *d. l. 1. §. fluminum.* unde generaliter scribit Baldus, *consil. 195. colum. 5. versic. circa hos quatuor casus.* Neque ex publico neque ex privato facto hominis licitum esse impedire publicum navigandi usum, adeò ut is cui ex liberalitate Imperatoris, ut idem Baldus ait, *in rubrica,*

brica, de rerum divisione. colum. 4. in fin. flumen concessum est, legibus solutus non videatur; & jurisdictionem tantùm habeat sub Principe concedente & Legibus.

DESCENDENDO ad secundi articuli tractationẽ advertendum est, quòd tametsi ex parte domini Opponentis, actus aliqui ad confirmationem possessionis suæ prohibitivæ in flumine contentioso exerciti prætendantur, tamen diligenter expensi, tales omninò esse inveniuntur, quod ad inducendum jus negativum adversus navigandi facultatem, ex jure gentium publicam & communem omnibus minimè sufficiant: nam omnia impedimenta quibus iter navigij in dicto flumine impeditur, noviter facta esse constat, quæ ad inducendam immemorialem possessionem juris prohibitivi nihil facere posse, juris est notissimi, & olim ante impedimenta quæ noviter facta sunt, vacuo tempore adversus facultatem navigandi ex jure gentium competentem præscribi non potuit, etiamsi subditi domini Impetrantis ab usu facultatis navigandi ex jure gentium permissæ longissimo tempore cessassent: nam sine possessione nihil præscribitur neque corporale neque incorporale. *Bald. consil. 241. incipiente Et videtur, in fin. lib. 2.* Ea autem impedimenta, quæ ab antiquo in dicto flumine facta dicuntur, consuetum ab immemoriali tempore usum navigandi non impedivisse, non solùm ex adductis per dominum Impetrantem, sed etiam ex propria confessione domini Opponentis ac subditorum ejus constare videtur: nam ponticulus prope Genicken flumini injectus cùm navigationi solitæ impedimento esse videretur, ad supplicationem nautarum & accolarum elevatus dicitur, & pons prope Meerhuysen olim extructus nunquam impedimento fuisse navigationi dicitur, nisi nunc ob pilas propiùs conjunctas & alia impedimenta quæ noviter facta sunt ad excludendum subditos domini Impetrantis ab usu consuetæ & solitæ navigationis, de quo nunc querela proponitur. Nec ad rem facit quod forte amnis plærunque magnis imbribus insolitum incrementum nactus, etiam ab antiquo ipsum pontem superaverit, quasi videatur pons tam depressus fuisse, ut etiam ante impedimenta noviter facta, naves transmittere non potuerit, quoniam ex insolito incremento ad quotidianum & communem usum & contingentiam non est justa argumentatio; cùm idem videamus contingere in altissimis pontibus & flumina 6
assiduis tempestatibus & crebris diluviis aucta, alveum excedere, & altissima loca ascendere, nemora quibus inumbrantur subvertere, eaq; secum rapere, & etiam montes subruere, *Plinius lib. 8. Epistolar. epistola 17.* ex quo tam insolito incremento modus aut mensura fluminis

minis non consideratur. *l. 1. §. hoc interdictum. de fluminibus.* Sive itaque ad impedimenta noviter facta, sive ea quæ antiquitus fuisse dominus Opponens prætendit, respiciamus: expeditum videtur, ex iis nullam possessionem juris prohibitivi in dicto flumine, domino Opponenti acquiri potuisse; præsertim cùm probatum speretur ultra hominum memoriam subditos domini Impetrantis in dicto flumine navigare solitos, patienter tolerante domino Opponente & prædecessoribus ejus: id enim tanti momenti est, ut quamvis fortè domino Opponenti olim aliquod jus prohibitivum competiisset; quod non: tamen tanto tempore tolerando usum navigationis videretur hoc jus prohibitivum amissum & extinctum, *l. servitutes, magna. ff. de servitut.* cùm cursus tam prolixi temporis habeatur loco constituti. *l. hoc jure. §. ductus aquæ. ff. de aqua quotidia.*

Neque refragatur prædictis quòd dominus Opponens pro magno fundamento adducit dominum Impetrantem in suo districtu exstructis molendinis solitum aquæ cursum ac facultatem navigandi impedire, quasi domino Opponenti in suo districtu permitti debeat quod dominus Impetrans in suo sibi usurpavit. Siquidem impediri per molendina domini Impetrantis navigandi usum in suo districtu non constat, & si fortè ob molendina extructa in districtu H. cursus aquæ aliquo modo cohiberetur vel restringeretur, id domino Impetranti non præjudicaret, quia nullius incommodum vel injuria verti videtur in impedito cursu aquæ, nec quisquam conqueritur; ita ut meritò dici possit, permittendum esse etiam in flumine publico quod nemini nocet.

His accedit, quòd etiam si verè utilitati publicæ navigandi præjudicaretur per molendina domini Impetrantis, nihilominus tamen per possessionem immemorialis temporis dominus Impetrans in suo districtu defenderetur; quoniam consuetudo seu possessio tam antiqui temporis idem operatur quod privilegium Principis: *c. super quibusdam. §. præterea. de verb. signific. l. 2. ff. de aqua plu.* eoque pertinent quæ in hac ipsa specie scribit Bart. *in d. l. quo minus. quæst. 14.* In hunc modum, Pone, unus habet molendinum supra, alius infra: qui habet supra, in æstate tempore siccitatis vult facere collectam aquæ: ille qui habet infra, contradicit, eo quòd suum molendinum redditur inutile, vel parum utile: quæritur quid juris; videtur, quòd ille non possit facere collectam aquæ, nam non licet facere opus, per quod flumen exarescat, &c. E contrà quòd possit, videtur: nam formula est ipsius, & posteaquam aqua licitè intravit in suum territorium, licet ei facere quod vult. Respondi, inquit, aut cùm dicta ædificia

constructa fuerunt, de hoc fuit aliquid actum, & illud servatur: aut non fuit aliquid actum; & sequitur idem si de hoc præcessit consuetudo antiqua, quæ vim pacti habet. Ex quibus intelligitur in præsenti negotio propter diversitatem terminorum, domino Impetranti non obstare retorsionis regulam, quasi quod juris ipse in alio statuit in suo districtu, eodem ipse in alieno uti debeat: nam re-
7 gula non potest procedere, nisi in eo qui illicitè & noviter quid in publico facit, non autem in eo qui licitè & ex prærogativa vetustatis tale quid facit. *d. l. 2. §. idem ait, in verbis, nisi fortè jure tibi concesso ædificaveris.*

Rursus non adversatur domino Impetranti quòd dominus Opponens ac prædecessores ejus (ut in 16. & 17. artic. 1. scripturæ domini Opponentis adducitur) ab antiquissimis temporibus fortè habuerint molendina & pontes in
8 aliis lacubus, torrentibus ac fluminibus per districtum B. transeuntibus, quibus iter navigij in dictis rivis, lacubus ac torrentibus prorsus impeditur: siquidem ex oculari inspectione, quæ cæteris probationibus est potentior, *l. si irruptione. ff. finium regundorum.* dominis Commissariis constitisse creditur, alia illa flumina, lacus & torrentes non esse natura sua navigationi aptos & idoneos; & si verè olim fuissent flumina publica & navigabilia, tamen per immemorialem possessionem molendinorũ & pontium (quæ habet vim pacti & privilegij *l. 1. §. final. de aqua pluvia.*) jus habendi ea molendina domino Opponenti acquisitum foret; *dd. in d. §. flumina. & in d. l. quo minus. in l. injuriarum. §. si vers. usurpatum. ff. de injuriis.* Ita tamen ut inde non augeretur jus domini Opponentis in flumine controverso, in quo nulla molendina, ædificia, vel pontes navigationem impedientes ab antiquo fuisse probantur: ita quòd hoc flumen alterius condicionis & rationis judicari debeat quàm alia illa, quorum natura & condicio legem accepit ab immemoriali possessione & consuetudine prohibendi. Consuetudo verò seu præscriptio non extenditur ultra limites & terminos possessionis ex qua causatur. *Bart. in l. via. ff. de servit. rust. præd. Bald. in l. 3. col. 8. vers. sed nunquid qui fecit. De servitut. Innocent. in c. dilectus. De capellis monachorum.*

CONSILIUM X.

SUMMARIUM.

1. *Lex quæ usu populi non recipitur, tacitè aboleri videtur.*
2. *Lex semel recepta per simplicem non usum non tollitur, & multa de diversis privilegiis Tapetariorum seu lanificorum Antverpiensium & Bruxellensium.*
3. *Tapetariorum Antverpiensium privilegia & statuta declarantur.*

VISIS

Visis iis quæ per communicationem deducta exhibitaq; fuerunt in hoc amplissimo Senatu per Decanos & Juratos collegij Tapetariorum Bruxellensium cum adjunctis, Impetrantis ex una; & Consules, Scabinos & Consiliarios Reip. Antverpiensis Opponentes ex altera; Multa occurrunt quæ intentionem Opponentium fovere & confirmare videntur adversus postulationem Impetrantium, requirentium ut Antverpienses patiantur in suaRepublica publicari ordinationem Imperialem anno 1544. editam, super Tapetorum contextione & commercio.

Et imprimis magnum & prævalidum fundamentum præstat, quòd Constitutio illa hactenus Antverpiæ nec observata, nec publicata fuerit; &, quod amplius est, alia atque diversa specialium statutorum observatio obtinuerit, sciente & patiente sua Majest. &
1 jure specialis privilegij ac potestatis Antverpiensibus concessæ, per bonæ memoriæ Joannem Ducem Brabantiæ anno 1323. Etenim defectus publicationis concurrens cum non usu dictæ Constitutionis, & diversa observatione, vim atque effectum dictæ Constitutionis subvertere atque ad irritum deducere videtur; ita ut respectu Antverpiensium Constitutio illa nunquam fuisse, aut penitus evanuisse ac defecisse censeatur: Ita ut publicatio vel executio illius urgeri non possit, nisi præcedente nova ordinatione & decreto suæ Majestatis. Siquidem lex, quæ non recipitur ab omnibus, ex tacita voluntate Principis tollitur & abolетur; præsertim si longo tempore, quòd hic intercessit, (nam sunt amplius quàm quatuordecim anni ante intentatam litem, & post datam dictæ Constitutionis elapsi) aliud & diversum observetur. *Card. Floren. Abb. Ioan. de Imo. & alij in c. 1. de trev. & pac. Alexand. consf. 39. vol. 3. Pan. consil. 35. Dec. consil. 649.* Quæ diversa observatio eam potestatem habet, ut legis nunquam in usum receptæ ortum & nativitatem impediat; sic ut non possit posteà exire in actum sine nova legislatione, etiamsi consuetudo adversus legem nondum sit præscripta. Nam sufficit simplex contrarius usus, ut in terminis scribit Franciscus Aretinus. *consf. 11. nu. 5.*

Deinde ut maximè vigeat & firmitatem obtineat dicta Constitutio, non tamen porrigetur nec observãda erit in Repub. Antverp. propter speciale privilegium ex contractu & pretio accedente, acquisitum Antverpiensibus. Per quod plena dispositio omnium, quæ ad Lanificium pertinent, Scabinis & civibus Antverpiensibus, necnon Decanis, & Aldermannis lanificij ejusdem oppidi respectivè tributa est à Principe terræ, translato omni jure quod sibi competebat, & inter alia nominatim concessa facultate statuendi, mulctas

 exigen-

exigendi, &c. ut latiùs constat ex tenore dicti privilegij: in vim cujus facultas illa statuendi & ordinandi de his quæ exercitio lanificij expediunt, Antverpiensibus salva & illibata mansit, & adhuc stare & manere debet: nec permittendum est ut convellatur vigore dictæ generalis ordinationis. Etenim verisimile non est Imperatoriam Majestatem generali sua lege voluisse derogare speciali Antverpiensium privilegio, de quo ignoravit, vel saltem non cogitavit, edendo dictam Constitutionem. *c. 1. de Constitut. in 6.* Nam aperto jure definitum est, posteriorem generalem Constitutionem, non præjudicare particularibus locorum vel personarum privilegiis, vel consuetudinibus, *d. c. 1. Et est tex. in 2. Constitut. Cod. l. Rescripta. & l. omnes. C. si cont. jus vel util. publ.* nisi in posteriore Constitutione de privilegio vel consuetudine expressa facta sit mentio. *dd. in d. c. 1. de Constit. in 6.* Id quod & alia juris regula confirmatur, qua dicitur, Generalem dispositionem nunquam produci ad ea, de quibus specialiter est dispositum, aut quæ in particulari determinata sunt. *l. sanctio legum. ff. de pœn. c. in generali. de reg. jur. in 6.*

NEQUE verendum est Antverpienses ne per non usum ab utilitate dicti privilegij exciderint, vel Tapetorum contextio sub illo non includatur, aut comprehendatur: etenim recens & ab antiquissimis temporibus continuata jurisdictio in vim dicti privilegij, non solùm adversus alterius generis lanificos & textores, verùm etiam adversus Tapetarios utrunque objectum removet: & præterea in manifesto est privilegium, sive in faciendo consistat, sive in omittendo (quoniam lex est, haud tolli simpliciter non utendo, *Alex. cons. 132. num. 4. li. 1. Dec. in c. cùm accessissent. col. 7. de Constit.*) quomodo si beneficiarius cliens nullam unquam operam domino posuerit, quia fortè dominus nunquam fuerit ejus indigens, clientelari jure non cadit; nec dominus vel mille annis, perdit obsequij petitionem: *c. 1. de feud. sine cul. non amitt.* sic qui jus habet immittendi, si ideò non immittat, quia vicinus nihil habet ædificatum, servitutem nequit amittere. *l. si quis. §. ult. ff. quemad. servit. amit.* Rursus quod ad vim comprehensivam dicti privilegij attinet, ipsa materia atque operarum similitudo ostendit, Tapetorum contextionem lanificio annumerari; illique velut speciem generi ex propria natura, simul & ex juris dispositione subjacere, ac eisdem regulis contineri. Quod eo proclivius dicendum est, quòd ab antiquo in Antverpiensi Republ. omnia hæc eisdem legibus & magistratibus gubernata inveniantur.

EÓQUE minus rationis habet postulatio Impetrantium de publicanda generali ordinatione ad obviandum fraudibus & abusibus, quòd

quòd Antverpienses in sua Repub. propria statuta habeant, quibus plenissimè malorum hominum machinationibus occursum est, & quòd eo amplius parati sint omnia capitula dictæ ordinationis, excepto decimo duntaxat in Republic. sua erigere, promulgare, & ex sua auctoritate eorum observationi intendere.

NOVISSIME ut omnia cessent, prædura est ac mitigatione indiget lex decimi capituli, per quod artifices & magistri in eam necessitatem pertrahuntur, quòd vel certificationem exigant à ministris quos conducunt, qua probetur ab iis prioribus dominis satisfactum, vel quòd succedanei fiant debitorum, quæ ministri novitij erga priores dominos contraxerunt. Nam præterquam quòd hac ratione magnum impedimentum præstetur commerciis, injiciaturque vinculum quoddam servitutis ipsis ministris instar adscriptitiorum & censitorum, qui sine licentia dominorum aliò se transferre non possunt, *to. tit. C. de agric. & censi. lib.* XI. valde in humanum, exorbitans & irrationabile est, dominos ex contractu vel maleficio ministrorum, alibi, & antequam in eorum familiam venirent, commisso, obligari. Nam generalis regula juris est in contrarium, Pro alieno debito seu delicto, alium teneri non debere: usque adeò quòd nec filius pro patre, nec uxor pro marito teneatur. *tot. tit. C. Ne fil. pro patr. Ne ux. pro marit.* Et vix aliqui casus inveniantur in jure, in quibus alius pro alio obligetur; & hi qui inveniuntur, omnes fundantur in culpa & delicto ejus qui obligatur, faciendo seu committendo, commisso. *l. fin. C. de oper. libe. l. quoties. C. de exac. trib. l. penult. ff. Ne quis eum qui in jus voc. est, &c.* quod non est considerabile in specie proposita, in qua nihil delinquit, qui sequendo juris dispositionem, præsumptione bonitatis & integritatis fretus, absque morum & anterioris ministerij examine, (quod bona ingenia insignium artificum refugiunt) operas necessarij vel utilis ministri conducit. Et certè si artifices ad hanc scrupulosam certificationis indaginem astringantur, præter magnam inhumanitatem & duritiem, magnū impedimentum præstabitur commerciis & tapetorum contextioni, quæ alioqui cum magno bono publico in ditionibus Belgicis supra modum viget, & feliciter exercetur.

ET proinde rectè facient clarissimi domini Judices, si Antverpienses speciali privilegio & statutis subnixos immunes pronuntient à publicatione & observatione dictæ ordinationis, duritiem dicti capituli temperent, illudque vel penitus removeant, vel moderatione aliqua sic molliant, ne inde commerciis impedimentum præstetur, ministris ac artificibus species servitutis injiciatur, ac domino-

dominorum conditio plus æquo prægravetur. Et hæc sub correctione amplissimi Senatus,&c.

CONSILIUM XI.

Summarium.

1. *Traditio mercium ex narratione instrumento comprehensa non probatur, si persona nominata in instrumento inveniantur ficta, vel supposititia.*

SI ad multitudinem scripturarum & variam disputationem, partium contentione excitatam, attendamus, multiplex ac difficilis judicabitur præsentis causæ explicatio. Contrà verò si rem ipsam penitius attendamus, clarè constabit, quæ multis illis scripturarum voluminibus prolixiùs disputata sunt, paucis articulis comprehendi ac dilucidè explicari posse hoc ordine.

Primò, inquirendo de genere actionis seu judicij, quod ab initio institutum fuit, ac deinde an media, ex quibus judicium illud intentatum fuit, sint concludentia ac sufficienter probata ad sustinendam ac justificandam sententiam, de cujus nullitate & iniquitate in hoc appellationis judicio disquiritur: his enim cognitis perspicuè & absque omni difficultate cognoscemus, quæ debeant esse partes judicis in hoc appellationis judicio.

Et paucis quod ad priorem articulum attinet, manifestum est ex forma exhibitæ petitionis ac conclusionis realem actionem rei vendicationis ab initio fuisse propositam, ac illi Intimatum adhuc insistere, cùm non ex obligatione aliqua præcedenti, sed ex causa dominij, quod Intimatus apud se prætendit consistere, actio fuerit intentata: & hoc non ut Rei conventi nunc appellantes aliquid darent, vel facerent, quod personalibus actionibus convenit; sed ut à detentione seu occupatione bonorum seu mercium desistant, easque arbitrio ipsius Intimati permittant, quod in actionibus realibus est proprium. §. *omnes. instit. de act.* Et præterea judicium, quo agitur, merè reale esse, dominorum judicium decreto, *lato 20. Iunij anno 1541. Inter Reos conventos & Hermannum Roberti.* & propria allegatione Intimati manifestè declaratum est; *In 4. & sequentibus articulis Duplicæ, & 3. artic. Quadruplicæ.* Ita ut tota disputatio etiam secundùm propriam allegationem Intimati in eo vertatur, an intentionem suam sufficienter fundaverit ad obtinendum contra Reos conventos in hoc reali judicio, quod ad tractationem posterioris articuli pertinet.

Cuius explicatio ut distinctiùs ac dilucidiùs intelligatur, præmittendum est in vendicatione rerum corporalium ex parte agentis requiri dominij probationem;

nem; *c. examinata. de judic. l. in rem. ff. de rei vend. l. 1. ff. de alien. mutan. judicij causa facta.* alioqui pro possessore judicatur: §. *retinendæ. Instit. de interdictis. c. sæpe. de restitu. spol. cum similibus.* quia eo ipso quod possidet, plus juris habere intelligitur, *l. 1. in fine. ff. uti possidetis.* etiamsi ipse ex sua parte nihil præstiterit. Nam ante fundatam intentionem actoris possessor præsumitur dominus eo ipso quod possidet, *l. 2. C. ne ux. pro marito. l. sicuti. §. sed si quæritur. & ibi gl. ff. si servitus vendic. l. 1. ff. famil. ercisc.* nec ulla probatio ex parte Rei exigitur, nisi demùm posteaquam intentio Actoris sufficienter probata est. *Iuribus suprà citatis.* Unde inquirendum est an Intimatus dominium balarum glasti (de quibus agitur) sufficienter probaverit. Nam si probationes ex parte sua factæ non sufficiant, manifestũ est secundùm prædicta pro Reis conventis pronunciari debere.

Et breviter licet Intimatus per varios circuitus oculis judicum caliginem offundere ac rei veritatem variè involvere studuerit, subtili tamen consideratione singula expendendo, facilè est intelligere nihil ab intimato esse propositum ac probatum, quod ad intentionem illius solidè sustinendam possit sufficere. Quod ut clarius apparere possit, diligenter est advertendum, quod ipse Intimatus nullum aliud fundamentum seu causam dominii allegat, aut prætexit, quàm contractũ illum anno 1540. nona die mensis Octobris cum Arnoldo Billeberch mercatore Tholosano initum. Nam licet ab initio in priore instantia plura ad translationem dominii probandam allegaverit, nempe quòd Guiciardinus per ministros suos ad merces contentiosas habuisset accessum; tamen quia de illo accessu nihil probare potuit, allegationem illam in progressu litis dereliquit, ac translationem dominii in solo illo instrumento de 9. Octobris anno 1540. fundavit: ut apertè constat ex Duplica Intimati, *articul. 4. & rursus artic. 31.* his verbis: **By welcke contracte ende coope / transpoort ende betalinghe / daer inne begrepen / die possessie ende** dominium **vander voorschreven Wede aen de voorsz. Guischardini notoorlijck is getransfereert ende overghestelt gheweest.** Et rursus in Quadruplica, *artic. 11.* in verbis: **Dat int instrument vander ix. Octobris anno xl. by expresse gheschreven staet / Dat die Balen in questien zijn by Arnoult de Billeberch aen Jan Baptista Guischardini vercocht ende ghelevert gheweest /** his verbis: *a vendu & livré, &c.* Ita quòd causam, translationem & acquisitionem dominii in solis verbis dicti instrumenti Intimatus constituat, quasi per verba ista *a vendu & livré,* in illo instrumento posita, sufficienter probetur actualis traditio & dominii

O transla-

translatio in mercibus, de quibus agitur; nec quicquam aliud in toto processu ad ostendendam dominii acquisitionem deductum ac probatum invenitur. Nam alia quæ de signo mercibus imposito, de conductione penus, & similia proponuntur, nõ ad traditionem, sed duntaxat ad identitatem mercium pertinent; adeò quòd si per verba illa *a vendu & livré*, in instrumento posita, non probetur actualis traditio, seu acquisitio vera, vel ficta possessionis ac dominii, intentio Intimati necessariò debeat corruere.

PORRÒ si rectè & ut decet examinentur omnia, clarissimè constabit nullam ex illis instrumenti verbis aut aliunde in actis probari dominii acquisitionẽ, aut translationem in Guiciardinum, ut ab Intimato prætenditur.

SIQUIDEM primò non satis constat ea, quæ in illo instrumento narrantur, gesta fuisse inter personas quibus ea attribuuntur. Nam non constat Arnoldum de Billeberch, qui venditor fuisse dicitur 9. Octob. anno 1540. fuisse Antverpiæ, ac actum illum in instrumento comprehensum coram Notario & testibus cum Guiciardino fecisse. Nam licet verbis instrumenti comprehensum sit eum comparuisse, non tamen inde sequitur aut probatur id ita in veritate accidisse. Nam cùm instrumentum illud sit confectum, antequam Imperiali Constitutione prohiberetur Notariis inter incognitas personas instrumenta conficere; narratio illa de comparatione Arnoldi Billeberch non ad propriam Notarii scientiam, aut sensum, sed ad solam partium suggestionem referenda est: quæ probationem non facit, nisi extrinsecus seu aliunde ita esse appareat. *Bald. in l. 1. colum. fin. C. de privilegio dot.*

ET omninò fictam esse illam personam Arnoldi Billeberch, vel vice illius alium fuisse interpositum, magna est suspicio, ex eo quòd non constet de aliqua præcedenti venditione cũ Billeberch celebrata, in cujus consequentiam actus ille recognitionis coram Notario & testibus celebratus fuisset. Et prætereà quia non est verisimile, quòd magni mercatores, quales ipsi contrahentes se gerebant, actum illum magni momenti, sine adhibitione aliquorum mercatorum, in domo Notarij coram duobus testibus incognitis & mechanicis celebrassent: quæ quidem falsitatis suspicio vehementiùs urgebit, si totam seriem atque universum rei ordinem, quem posteà latiùs explicabimus, quis diligentius intueatur, utpotè quòd ipse Guiciardinus in vita Petri Busyn nihil juris in vel ad merces prætenderit, sed agere distulerit, donec probationes contrariæ deperirent, & is moreretur qui hoc commentum facilè detegere & falsitates redarguere potuisset.

tuisset. Item quòd Guiciardinus in qualitate, qua merces has comparasset, mentitus fuit; ac etiam in numero balarum tempore & loco depositionis erraverit; & denique quòd ad intentionis suæ confirmationem testimonio Guilhelmi de Vergier falsarij usus sit: sic quòd ex ordine, serie, & consequentia rei gestæ ab exordio rem omnem fuisse confictam appareat, aut saltem non constet eam verè, & uti ex partium narratione scriptum est, processisse.

Deinde etiamsi in contrahentium personis fraus cessaret, adhuc tamen non constaret Arnoldum Billeberch balas in instrumento illo expressas signo inibi ascripto notatas habuisse, cùm id omninò ex sola partium narratione asscriptum sit, cui de jure, præsertim contra alias personas, quàm ex quarū suggestione ita scriptum est, fides attribui non debet. *pulchrè Sosi. Nepos cons. 56. Iustißimi judices. nu. 8. part. 1.* Nam verba Notarij non probant, nisi illa, de quibus tempore confecti instrumenti à partibus rogatur, & quæ tunc explicari potuerunt. *Innoc. & alij in c. quoniam contra. de prob.* Et proinde cùm hîc agatur contra alias personas quàm inter quas instrumentū illud est confectum, & præterea tempore confecti instrumenti nulla realis merciū traditio, vel etiam demonstratio facta probetur, atque potuerit actus ille venditionis ac recognitionis fieri ab eo, qui nullas omninò merces haberet, nullatenus credendum est ipsum Billeberch mercium in illo instrumento expressarum dominium habuisse, nisi Intimatus ita esse aliunde probaverit, quod factum non invenitur. Nam Guilhelmus de Vergier, qui illud affirmare videtur, propter infamiam ex crimine falsi contractam, uti ipse Intimatus fatetur, *in 6. artic. responsionis, in priore instantia.* necnon propter vacillationem, inconstantiam, non-verisimilitudinē & repugnantiam eorum quæ deposuit, præsertim si conferantur cum dictis Januotti Daguerra, qui postea in appellationis instantia productus est, ad fidem faciendam est prorsus inidoneus; & aliorum dicta, quia duntaxat de auditu & relatione ipsius Vergier deponunt, penitùs sunt fallacia, incerta & non concludentia. *Iuxta not. Mariani Socini cons. 69. num. 1. parte 1.*

Rursus posito, non concesso tamen, quòd instrumentum illud inter personas inibi nominatas confectum fuisset, ac quòd Billeberch merces hujusmodi, de quibus inibi fit mentio, habuisset, ac eas vendidisset Guiciardino, ex eo tamen non sequeretur, merces in penu quondam Petri Busyn repositas, de quibus hîc quæritur, sub ulla venditione fuisse comprehensas, aut ipsum Billeberch tempore confecti instrumenti earum possessionem aut dominium habuisse, ac eas Guiciardino divenditas fuisse.

Nam nulla specialis mercium designatio vel demonstratio certi corporis in illo instrumento facta invenitur. Quinimò si propiùs advertamus, nulla in illo instrumento continetur specierum acquisitio, aut emptio, sed tantùm quantitatis in genere. Nam non ut species, sed ut genus, balæ inibi expressæ in contractum venisse videntur. *arg. eorum quæ scribit Bald. in l.1. ff. de peric. & com. rei vend.* Et præterea licet in specie tot balas, quot in instrumento cum designatione signi in instrumento expressi exprimuntur, Billeberch Guiciardino vendidisset; inde tamen non sequitur, balas, de quibus quæritur, licet eodem signo notatæ sint, ex intentione contrahentium comprehensas fuisse, aut comprehendi potuisse, cùm ultra numerum balarum in instrumento expressum balæ, de quibus est quæstio, esse potuerint, ac apud Petrum Busyn custodiæ, vel (quod verius est) proprietatis titulo remanere; præsertim cùm agatur de re quæ est multiplicabilis: ita quòd natura rei identitatis considerationi non suffragetur, non curata signi in instrumento descripti impositione, cùm potuerint plures & aliæ balæ illo signo esse notatæ, quàm de quibus in illo instrumento fit mentio. *l. neque natales. C. de prob.* Neque hîc curanda est depositio Guilhelmi de Vergier deponentis balas, *ad 1.2.3. & 7. artic. intentionis Intimati in prima instantia.* de quibus agitur, in penario Petri Busyn repositas, ad Arnoldum Billeberch spectasse, atque ab eo Guiciardino fuisse divenditas. Nam ratione infamiæ ex crimine falsi contractę dicto Guilhelmo fides testimonij adimitur; *Bart. & alij in l. cùm mulier. ff. soluto matrimonio. l. infamem. ff. de publ. judiciis.* usque adeò ut nec in subsidium probationis, aut conjecturam, seu indicium faciendum testificatio illius admitti debeat: præsertim cùm agatur de re, cujus veritas per rerum naturam & secundùm communiter accidentia alia ratione probari possit: *Bart. in l. 1. C. de sum. Trinit. & fide Catholica.* nec considerari debet ad redintegrandam fidem dicti testis remissio, vel abolitio criminis à rege Gallorum impetrata. Nam ea licet pœnæ gratiam adferat, improbum animum tamen, & quem sceleris perversitas semel invasit, repurgare aut redintegrare non potest. *c. semel malus, de reg. jur.*

Et eo magis testimonium illud Vergier rejiciendũ videtur, quòd professio seu depositio illius, etiam per se sola spectata, diversitatem facti contineat, ac sibi ipsi adversetur. Nam in uno loco *in 3. artic. intentionis Intimati.* deponit se solarium Petri Busyn conduxisse ad collocandum seu reponendum merces, de quibus agitur: in alio verò loco, *super 6. artic. intentionis Intimati.* deponit merces illas fuisse repositas in penario, & non in solario; quæ est manifesta contrarietas

rietas & repugnantia, de qua adhuc evidentius apparet ex collatione testimonij dicti Vergier, cum testimonio Jannotti qui postea productus est. Nam Vergier *super 4. artic. intentionis Intimati.* deponit balas istas, duobus vel tribus mensibus ante nonam Octobris, quæ est data contractus, & ita in Julio vel Augusto fuisse repositas in domo Busyn. Cui repugnans Jannottus, in sua depositione testatur se in fine mensis Augusti primùm interpellatum fuisse à Busyn, pro inveniendo conductore sui penoris; & quòd demùm quatuor aut quinque septimanis posteà, quod fuisset in fine Septembris aut principio Octobris, Vergier penarium illud conduxisset: quæ evidentissima est contrarietas. Itaque testimonia illa, licet per se aliquid ponderis habeant, quod non; tamen in collatione se mutuò penitus elidunt, cùm unius dictum non sit compatibile (ut vocant) cum professione alterius. *Bald. in l. Constit. C. §. quibus.* Ita quòd depositiones dictorum testium non solùm singulares, sed prorsus contrariæ & repugnantes censeri, neque probationem, nec probationis adminiculum facere debeant super eo, de cujus fide agitur. Cui accedit quòd ipse Jannottus (etiamsi per se dicta illius spectentur) fidem facere non debeat tum propter personæ vilitatem & familiaritatem cum producente, ac suspicionem subornationis & corruptelæ; tum etiam quia ipse in actu, de quo testificatur, mediatoris personam sustinuit; & prætereà in sua depositione nedum est singularis, sed & varius, & sibi ipsi contrarius. Nam cùm bis fuerit auditus, in uno loco deponit conductionem penarij accidisse in domo Busyn; in altero verò, quòd accidisset ea conductio in nova Bursa: & rursus in priore depositione attestatur se operam & auxilium præstitisse Vergier in inferendis mercibus in domum Busyn, quod in posteriore negat & revocat: quæ facti diversitas & repugnantia fidem dicti testis penitus elidit, etiamsi contra personam aut dicta ejus nihil aliud militaret.

Præter quæ omnia, illud quoque considerandum est ipsam rerum verisimilitudinem in hoc articulo Intimato penitus adversari, ac pro appellantium intentione militare. Nam si verum esset, uti prætendit Intimatus, quòd G. nona Octobris anno 40. balas, de quibus agitur, comparasset, nulla est verisimilitudo quòd G. tunc, in rerum suarum declaratione constitutus, merces tam magni pretij usque ad Majum anni 41. reliquisset otiosas, imò neglectas & velut desertas, cùm nec claves penarij domus Busyn habuerit, nec unquam per se aut suos accessum ad dictas merces habuisse, imò nec mentionem aliquam in vita Busyn de illis fecisse probetur; ita quòd ab omni probabilitate sit alienum,

& apertam falsitatis imaginem habere videatur, quòd longo tempore post mortem Busyn tentavit has merces suas facere, cùm speraret adversus pupillos defuncto eo, qui se defendere potuisset, fraudem posse succedere: eaque suspicio falsitatis & fraudis inde manifestiùs colligitur, quòd probatum inveniatur G. ab initio in asserendis sibi mercibus, de quibus agitur, fuisse mentitum in declaranda qualitate seu nomine, quo merces illas comparasset. & quòd præterea requisitus libros seu rationes suas, ex quibus de acquisitione constare potuisset, edere aut exhibere noluerit. Nam præsumitur contra eum, qui recusat rationes edere; *Cle. unica. §. caterùm. de usuris.* & qui differt agere, donec adversario facultas probandi depereat. *gl. in Clem. sæpe in verbo non obstante. in fin. de verb. signific.* Quibus accedunt & alia quædam evidentiora signa, seu indicia falsitatis, nempe quòd G. eo ipso etiam tempore, quo per fraudem conatus est has merces suas facere, neque numerum balarum, neque locum, neque tempus repositionis congruenter designare, seu declarare potuerit, sed magno & intolerabili errore circa possessionem tam pretiosæ rei in numero balarum loco & tempore aberravit, nec pretium conducti penoris declarare potuit.

Cui accedit, quòd multa in actis deducta & probata inveniantur, quibus ultra possessionis adminiculum sufficienter probatum videtur, balas, de quibus agitur, verè ad Petrum Busyn spectasse, ac per successionem & titulo hæreditario ad appellãtes translatas esse, nec posse comprehendi sub numero in prædicto instrumento expresso, tum quia probatum est eas fuisse in domo Busyn à mense Aprili anno 40. & ita diu antequam merces in illo instrumẽto expresse Antverpiam pervenirent. Quinetiam defunctus Busyn in vita sua sæpius declaravit has merces suas esse proprias: *ut constat ex depositionibus testium in 1. instantia ab appellantibus productorum, maximè super 6. arti. posteriorum factorum.* Ideoque moriens nihil de his dixit, licet omnia alia aliena, quæ habebat, specificaverit: quod in viro probo, qualem dictum Busyn fuisse constat, magnum est argumentum probitatis, & rei ad ipsum pertinentis; & denique, quia Busyn nunquam solitus fuit penum, aut domum suam elocare, sed potius propriis mercibus præsenti pecunia comparatis reservare, quemadmodum etiam propter loci distantiam & vecturæ difficultatem non est verisimile, quod quis domi suæ voluisset penum conducere; sic quòd intentio appellantium in hoc judicio præter præsumptionem, quæ ex possessione oritur, multis rationibus & conjecturis sit confirmata: contrà verò intentio Intimati, ab omni verisimilitudine aliena, & cum gravis-

graviſſima fraudis & falſitatis ſuſpicione conjuncta, præſertim ſi conjecturas prædictas ſecundùm perſonarum qualitatem & circunſtantias expendamus.

Et proinde cùm agatur de actu penitus ſuſpecto, & non veriſimili, & inter perſonas ſuſpectas, nulla ratione potuerunt judices prioris inſtantiæ G. deferre juramentum, in ſupplementũ probationis contra appellantes, quorum intentio tot rationibus eſt ſolidata. Nam teſtimonia pro parte Intimati recepta, etiam ceſſantibus illis conjecturis fraudis, quæ extrinſecus concurrunt, per ſe infirmiora ſunt quàm ut ſemiplenam probationẽ poſſint conſtituere: & præterea etiamſi maximè ad ſemiplenam probationem ſufficerent, quod non; adhuc tamen propter non veriſimilitudinem juramentũ hoc ſuppletorium deferri non debuit. Etenim nunquam defertur juramentum in ſupplementum probationis, cùm id quod quis vult probare non eſt veriſimile: *c. quia veriſimile non eſt. de præſumpt. gl. in l. 1. C. qui & adverſus quos. Roman. conſil. 81. viſis & percunctatis. Alex. conſ. 71. clariſſime domine. col. ult. lib. 3. Iaſon in l. admonendi. charta 27. verſ. cujus cauſa determinanda, cum ſimilibus.* Et hoc maximè in præſenti negotio, ubi probationes Intimati, ſi quam vim habuiſſent, contrariis probationibus & conjecturis ex parte appellantium ſunt eliſæ, vel ſaltem offuſcatæ; ita quòd etiam ceſſante illa non veriſimilitudine, & data aliqua inæqualitate, pro appellantibus, qui reorum perſonam ſuſtinebant, pronunciari debuerit. *gl. in c. clerici, 81. diſtinct. Rom. conſil. 196.*

Præterea non eſt prætermittendum quòd etiamſi dicta teſtium ex parte Intimati productorum conjungi poſſent ad conſtituendam probationem plenam vel ſemiplenam, quod non; id tamen ſolùm procederet reſpectu illius, ſuper quo producuntur & teſtificantur, ſed diſcurrendo per omnia nulla invenitur teſtium depoſitio ſuper actu translationis dominij, aut etiam ſuper identitate mercium venditarum, ſed omnes ſuper eo ſolo producuntur, & teſtificantur, quòd Guilhelmus de Vergier merces hujuſmodi ex Galliis ab Arnoldo Billeberch accepiſſet, ac illas pro parte in domo Buſyn collocaſſet. De eo autem, quòd hæ ipſæ balæ in domo Buſyn repoſitæ, illæ eædem merces eſſent, de quibus agitur in inſtrumento illo de nona Octobris anni 40. teſtatur, aut deponit nemo, præterquam Guilhelmus de Vergier, qui ſuper 7. intentionis Intimati deponit ſe ita audiviſſe ab Arnoldo Billeberch: quæ depoſitio cùm ſit ſingularis, & de auditu tantùm, etiam ceſſante vitio perſonæ, neque indicium, neque ſemiplenam probationem conſtituere poteſt. *c. veniens. de teſtib.* Ita quòd licet ſuper venditionis contractu, propter

inſtru-

instrumentum exhibitum, & alias cōjecturas Intimato jusjurandum deferri fortè potuisset à judicibus prioris instantiæ; nulla tamen ratione eò usque procedere poterant, ut Intimatum ad jurandum admitterent, etiam super identitate mercium, de qua nihil penitus in actis probatum invenitur. Nam similitudo signi nihil facere potest ad identitatem mercium demonstrandam, cùm agatur de re multiplicabili; ita quòd potuerint etiam secūdùm communiter accidentia aliæ balæ signo illo notari, quàm illæ quæ G. fuerant divenditæ, & in instrumēto illo designatæ: præsertim cùm diversitas temporis, quo merces istæ Antverpiam advectæ essent, secundùm depositionem testium, ab Intimato productorum, diversitatem hanc mercium coadjuvare videatur.

Denique etiamsi constaret de identitate hac mercium, quod minimè; adhuc tamen Intimatus in reali actione, qua actum fuit, nō posset obtinere, cùm de actuali traditione, aut eo quod vice traditionis est, nihil probaverit, omne fundamentum constituens in verbis dicti instrumenti, *a vendu & livré,* quorum virtute si nullus alius actus intervenerit, (de quo probatum non invenitur) dominium transferri non potuit, ut expresso Jurisconsulti responso comprobatur, *in l. prædia. ff. de acqui. poss. ff.* quo decisum est per hæc verba instrumento inserta, *donavit & tradidit*, non probari possessionis aut dominii translationem, nisi donator per se vel per alium possessionem rei apprehenderit. Nam sola voluntate, conventione aut confessione nunquam transfertur dominium, sed requiritur quòd aliquis actus traditionis verè vel fictè concurrat; veluti clavium horrei, in quod quid est repositum, custodis appositio vel quid simile, *l. 1. §. si jusserim. l. fundi emptor. & l. quemadmodum ff. de acq. possess. §. item si quis merces. Instit. de rerum divisione.* qualia hic intervenisse non probantur. Nam quanquam de remissis ministris G. in domum quondā Busyn in priori instantia fuerit articulatum, nihil tamen à quoquam, ne à Vergier quidem alioqui liberali in ferendo testimonio, ea de re est depositum, vel probatum. Quod tamen si verum esset, facile per eosdē ministros probari potuisset; ita quòd etiam cessantibus prædictis omnibus, ex eo solo Intimatus succumbere debeat, quòd de dominii translatione nihil probatum sit.

In qua re nec illud in considerationem venire debet, quod de signi impositione prolixè disputat Intimatus, quasi per illud induci potuerit dominii translatio: siquidem quod dicitur per signi impositionem plærunque transferri dominium, *l. quod si neque in fine. ff. de periculo & commodo rei vend.* ad hunc casum prorsus est impertinens. Nam in hujusmodi genere rerum signi

signi impositio aliò quàm ad dominii translationem pertinet: *l. 1. §. si dolum. & gloss. in d. l. quod si neque. ff. de periculo & commod. rei vendita.* & præterea quòd signi impositio vim traditionis habeat, procedit solùm quando emptor ipse merces comparatas signavit. *d. l. quod in neque, in fi.* Quod à G. factum non invenitur: ideoque prorsus impertinens est hoc casu, impositio signi, quod, (uti dicitur,) est venditoris, & mercibus antequam venderentur, aut huc adveherentur, fuit impositum.

Quibus novissimè accedit vitium litigiosi & cessionis in potentiorem factæ, nec nòn denegatio reprobationis testium in priore instantia.

Ita quòd quocunque oculos converteris, planũ & manifestum sit multis modis intentionem Intimati penitus corruere: ita quòd absque dubitatione pro appellantibus pronunciari atque sententia in priore instantia lata, circumspectiore judicio retractari debeat, salvo meliori judicio cujuslibet.

CONSILIUM XII.

Summarium.

1. *Rationibus & calculo statur donec error probetur.*
2. *Præsumitur contra eum qui differt agere.*
3. *Ex taciturnitate & lapsu longi temporis præsumitur solutio inter conjunctas personas.*
4. *L. Procula. ff. de probatio. declarata.*
5. *Probationes clariores requiruntur in his quæ non sunt verisimilia.*
6. *In Revisionis judicio admittuntur probationes à judice in prima instantia prætermissæ.*
7. *Reo favendum data probationum paritate, imò etiam data aliquali imparitate.*
8. *Quando sunt duo incompatibilia, eligens unum alteri renuntiare intelligitur.*
9. *Observatio sequens declarat voluntatem contrahentium in contractu præcedenti.*
10. *Vbicunque habemus effectum, non curamus de modo, aut forma etiam in conditionibus.*
11. *Identitas rei quomodo probetur.*
12. *Scriptura quamvis invalida, declarat intentionem & veritatem rei gestæ.*
13. *Mercatorum mos est, ut obligationes etiam sine causæ insertione factæ valeant.*
14. *Scriptura una declarat aliam, & scripturarum conjunctio veram probationem constituit.*
15. *Agens condictione sine causa probare tenetur.*
16. *In quantitatibus parvis statur juramento administratoris.*
17. *Repetitio non datur adversus eum qui suum recepit.*
18. *Solutio seu in solutum datio cum generali confessione debiti removet præsumptionem indebiti donec probetur error.*

19. *Qui agit ex dispositione qualificata, debet probare qualitatem.*
20. *Pretium justum actionis debet considerari deductis expensis.*
21. *Minus est actionem habere quàm rem.*
22. *Stilus mercatorum in describendis rationibus non observatus derogat scripturæ fidem.*
23. *Notarius errorem propria authoritate emendare potest.*
24. *Error ex conjecturis probari potest.*
25. *Gabellæ solutio indicat ad quem res seu contractus pertineat.*
26. *Diligens in uno, censetur etiam diligens in alio.*
27. *Erroris probandi multæ rationes.*
28. *Sententia refertur ad libellum & petitionem, non curata narratione libelli.*
29. *Quæsita ex compositione pacis, non dicuntur quæsita ex bello.*
30. *Sententia contraria priori sententiæ, à qua non fuit appellatum, non valet.*
31. *Debitorem seu adversarium creditor invitus mutare non cogitur.*
32. *Administrator potestatem administrandi amittit, si in eodem statu non remaneat.*
33. *Mercatorum avisamenta quam vim habeant in decidendis causis.*

MULTA sunt quæ adversus sententiam pronunciatam intentioni Douchii, Revisionem proponentis, favent, & quæ tantarum sunt virium ut ad Retractationem dictæ sententiæ sufficere videantur. In quo demonstrando tametsi magnus & propter authoritatem integerrimi & amplissimi consilii molestus labor versetur, tamen ad asserendam veritatem (cui omnia debent concedere) permittente & ad cognitionem suam hanc causam revocante amplissimo Senatu, non dubitabimus in medium adferre quæ & juri & rationi putamus consentanea.

ET, ut ordine aliquo proposito totius rei explicatio sit certior ac facilior, primò totum corpus & compaginem causæ, judiciique ordinationem & progressum oculis subjiciendo, generalia quædam proponemus, ob quæ dicta sententia emendationi & retractationi in capitulis controversis subjacere debeat: deinde percurrendo singula capita sententiæ, quæ in dubium & ad incudem revocantur, & quibus Douchius se gravatum contendit, particularem cujusque decisionem & determinationem ex jure seorsum (quatenus humilis ingenii nostri facultas patitur) subjiciemus; sub correctione amplissimi Senatus aliorumque doctissimorum virorum, quos ex omnibus classibus aliorum subselliorum, ad hujus causæ investigationem & dijudicationem, convenire continget.

ET quod ad primi capitis decisionem pertinet, in primis animadvertere convenit Curatores, à quibus prior lis intentata & prosecuta fuit, juxta eorum ordinationem & mandatum acceptatum non

non constituisse debitam & sufficientem cautionem, ut per se notum est, & G. confitetur: *in 12. art. duplicæ, sequestrat. penden. coram commissariis Oudaert & Quarré.* sic ut idoneam qualitatem & legitimam personam non habuerint ad intentandum hujusmodi judicium propter resistentē juris rationem: *arg. l. 1. C. de tutore qui non satisd.* Et quia non aliter Curatores creati fuerunt quàm sub lege satisdationis, quæ nō observata omnia gesta eorum vitiare videtur: deinde cessante illo defectu qualitatis seu potestatis, considerandum est dictos Curatores personā agentium sustinuisse, atque ob id claram & sufficientem probationem ex parte eorum fuisse requisitam ad condemnationem Douchii, qui illis nihil vel non plenè probantibus absolvi debuit: quod tametsi secutum non fuerit, tamen ut omnia percurras diligentissimè, eaque vel singula per se, vel universa ponderes, nihil invenitur ex omnibus, quod probationem legitimam & sufficientem ad condemnationem tam magni debiti constituat: Imò in contrarium multa occurrunt argumenta urgentissima, ex quibus deprehenditur debitum prætensum non verisimile, incoloratum, improbabile & sine ratione prætensum. Quod primò ostenditur ex qualitate personarum, Douchii scilicet, tunc in abundantia omnium rerum, in prosperrimo successu fortunæ constituti, & G. quorum fides & facultates diu ante intentatum hunc processum collapsæ erant: sic ut omni verisimilitudine careat Douchium tam magno æri alieno, tot millium librarū Flandriæ fuisse obnoxium, aut G. in infamiam insolventiæ recidisse, quibus tantum (ut nunc prætendunt) fuisset debitum, & cujus exactio vel cessio, aut insolutum datio facilis & expedita omninò esse pôterat adversus tam locupletem debitorem. His accedunt calamitosæ illæ epistolæ Johannis G. quibus suppliciter rogat Douchium pro mutuo duodecim coronatorum semel, & pro intercessione apud creditores, à quibus detinebatur, ut liberari posset à carcere ad conservanda reliqua bona sua Douchio & creditoribus, manifesta significatione debiti adhuc Douchio restantis, post omnes transportus factos; quod magni momenti est: maximè in dicto G. homine admodum industrio, gnaro, versuto, & tali, quem nemo sani judicii dixerit in proprio facto & negotiatione erratum tanti debiti, & tot milum librarum Flandriæ, quæ in petitionem deductæ sunt, admittere potuisse. Adde taciturnitatem longi temporis, quo G. & ante fallissimentum, & multis annis posteà nullam mentionem de hoc debito fecerunt: imò in contrarium & in libris ante fallissimentum scriptis & transportibus factis, nec non epistolis, & annotationibus posteà

scriptis planè & apertè confessi sunt, se nedum ad gratiam, sed etiam in magna pecunia Douchii debitores & reliquatores esse. Id enim apertè ostendit & testatur transportus à Johanne G. cùm adhuc integri status esset, factus Douchio anno 1543. 26. Septembris de actione & jure quod habebat in glasto, quod erat in domo quondam Petri Bousyn, in verbis: *Laquelle cession & transport ledict Iehan Baptiste és noms susdicts, & chascun desdicts noms, comme mieulx peult, & pourra valoir & sortir effect, dict & declaire avoir faict & faire audict Gaspard Douchy pour luy, ses hoirs & successeurs, ou ayans cause comme dict est en tant moins & à bon compte, & en diminution de ce que doibt, ou peult debuoir audict Douchy, en maniere quelconque, & pour quelque cause que ce soit.* Quæ verba in prætëritum concepta evidentem debiti confessionẽ continent, ut inferius in tractatione sexti capitis dictæ sententiæ plenius deducetur. Idem testatur & demonstrat antecedẽs cessio & transportus factus 4. Augusti anno 1543. de multis balis glasti partim assecuratis, & partim non assecuratis, in causam & solutionem præteriti debiti inter eos prius subducti, calculati & saldati per computum & calculationem desuper existentem, ad quam utraq; pars in dicto transportu se referebat, his verbis: *En part de payement & en diminution à bon compte de ce que ledict Iehan Baptiste en la qualité susdicte doibt ou peult debuoir audict Douchy, comme Recepueur general des Impostz de la guerre tant pour saulconduictz, que pour droict d'iceulx passeportz, congez & licences obtenues de l'Imperiale Majesté pour ladicte societé des G. & aultres deniers pour eulx payez & deboursez, & promesses pour eulx faictes, comme de ce plus amplement appert par les comptes que en tiennent lesdictes parties ausquelz pareillement, &c.* Quæ in liberationem sonant, & confessionem calculi facti ac præteriti debiti, ad utilitatem Douchii restantis, apertè significant; & tantarum sunt virium de jure, ut per ea probetur non solùm Douchium in nullo teneri G., sed eo amplius G. debitores esse Douchii; idque ex calculo & computu facto & clauso apparere, quod in magna animadversione est habendum. Nam cùm stante & florente fortuna ac integro adhuc statu G. cessiones & confessiones illæ sunt factæ; nec probetur posteà aliud à G. Douchio datum, aut ab illo acceptum, manifesta est juris ratio, quæ G. eorumque creditores à petitione hujus innumerabilis pecuniæ secludat non probatis rationibus, nec manifestato eorũ errore. Nam apertè decisum est, quòd si quis confiteatur se esse debitorem Titij pro resto & saldo rationum inter eos facto, hanc confessionem causam habere annexam, & legitimam probationem constituere, *l. Publia. depositi. l. cùm servus. de condit. & demonst. Salicet. in l. unica. nu. 5. vers. Iuxta prædicta. C. de confess. & Bald.*

Bald. conf. 96. incip. non probant. lib. 2. quia rationes supponunt hinc inde accepta & data ex justa causa: *l. si quis ex argentariis. §. rationes de eden.* & calculo stamus donec error probetur, *l. unica. C. de errore calculi. gl. in l. ex pluribus. de solut.* sive de calculo verè appareat, sive per cõfes-
1 sionem partis tantùm. *Salic. loco citato.* Nam confessio ex causa computus conclusi est valida, nec potest nuda, aut sine causa vocari: *d. l. Publia, & ibi Salicet. & in l. Iubemus. C. de lib. causa.* maximè quando tam solemniter coram tabellione parte præsente & acceptatione est facta: *Cynus in d. l. unic. C. de conf. Francisc. Marius in decis. Parlam. Delphinat. 131.* atque in actu liberatorio, qui, ut inferius ad decimum caput sententiæ dicetur, sustinetur etiamsi extra judicium & sine causa factus sit. *Gl. Salic. & alij in d. l. unic. in princip. l. de confess. l. tale pactum. de pact. §. & licet, in authen. de testib.* Quæ cùm ita se habeant, planè inefficax fuit tota petitio creditorum, non docentium de nova causa debiti post dictos transportus contracti; referrique debet ad novum genus insidiarum, quòd Curatores repugnantibus & resistentibus tot literis, tot annotationibus, confessionibus & requisitionibus G. ex longo intervallo ingens hoc debitum proponere & exigere tentaverint, ex transportibus & cessionibus, ex causa præterita consummatis, & ad liberationem propositis & executis. Idque posteaquam integro ferè sexennio & G. & ipsi creditores à querela & exactione hujus debiti cessaverãt: quod per se etiam cessantibus prædictis sufficere videtur, ad labefactandam creditorum intentionem. Nam si G. in recenti tempore computationum, & posteà in declinatione rerum suarum, ac etiam diu posteà miseriis & calamitatibus oppressi, nullam mentionem tam grandis debiti fecerint, (ut nullam fecerunt) sed in contrariũ se debitores & obligatos agnoverunt, ab illo mutuam pecuniam, auxilium & intercessionem desiderantes, nulla prorsus est verisimilitudo debitum præsertim tam magnum extitisse. Neque enim tam virginali verecundia fuerunt, aut sunt G. adversus Douchium, ut credamus eos pro sustinendo statu suo, & ad effugiendã confessionem contracti debiti noluisse Douchium tunc florentissimum, locupletissimum, & ipsorum etiam post insolventiam studiosum, admonere & interpellare, ejus scilicet auribus parcendo, cujus caput, sanguinem vitamque, nunc reperta ratione insidiarum, eripere optarent. Adde, quòd nemo tam dissolutus aut negligens in re familiari inveniatur, qui primò stantibus fortunis, deinde collapsis, debitorem tam grandis pecuniæ, quem quotidiè videret, & cum quo quotidiè versaretur & negotiaretur, non solùm non interpellaret, sed eò amplius se illi debitorem scri-

2 beret & recognosceret, mercesque suas in solutum daret. Satis namque argumenti est nihil esse debitum, (ut in similibus terminis inquit Cicero pro Quintio adversus Nævium) quod tam diu nihil petunt, & (cessante planè & liberalitatis & negligentiæ præsumptione, tam G. quàm eorum creditorum) circiter totum sexennium post insolventiã G. à controversia omninò conquieverunt, donec ultrò à Douchio ad purgandum nominis sui honorem & famam interpellarentur, cogerenturque vel actionem suam proponere, vel ab ea perpetuò excludi. Quod magnum securitatis justitiæq; testimonium præbet pro Douchio, urgetque vehementer G. eorumque creditores, qui tam diu tacuerunt de hoc debito, & non nisi coacti ab ipso Douchio ad agendum processerunt. Et interim dum tacuerunt, 3 multa commercia & computationes cum ipso Douchio, stantibus adhuc fortunis suis, G. cum Douchio habuerunt. Nam præterquam quòd jus præsumat adversus eos qui differunt agere, donec oblivio sequatur, *Bald. cons. 37. quidam tabellio, in fin. lib. 1. c. Christianus. 11. q. 1. gloss. in Clem. sæpe. §. & quia. de ver. sig. Decis. Neapolit. 13. & decis. 58. in fin.* manifestum est ex taciturnitate & lapsu longi temporis præsumi solutionem & satisfactionem, si inter personas conjunctas naturali vel simili consanguinitate & compaternitate & magna amicitia (quæ fuit in proposito) intervenit actus positivus rationum postea redditarum, aut commerciorum habitorum absque commemoratione debiti, quod postea ex longo intervallo prætenditur, ut aperto Jurisconsf. responso comprobatur; *in l. Procula. de probat.* in hunc modum: 4 Procula, cùm magnæ quantitatis fideicommissum à fratre debitum post mortem ejus in rationibus cum hæredibus compensare vellet; ex adverso autem allegaretur, nunquam id à fratre, quamdiu vixit, desideratum, cùm variis ex causis sæpe in rationem fratris pecuniam ratio Proculæ solvisset; divus Commodus cùm super eo negotio cognosceret, non admisit compensationem, quasi tacitè fideicommissum fuisset remissum. Quod decisioni præsentis negotii admodum convenit. Nam requisita in Jurisconsulti responso hîc concurrere videntur; &, quod ad intentionem Douchii magis stabiliendam pertinet, aperta, sæpius repetita, & multiplicata est G. confessio, recognitio & declaratio sese esse debitores Douchii; cessionesque illi factas, in solutionem & diminutionem antecedentis debiti processisse. Idque non leviter, nec vano sermone, sed deliberatè & per modum causæ finalis, ob quam transportus illi facti sunt cum adjectione indubitabilis signi & causæ, ex qua ad debiti illius computationem & cognitionem pervenerant, nempe calculi & compu-

& computationis inter eos habitę. Quæ confessio egreditur terminos solius verisimilitudinis, in qua fundatur Jurisconsultos decisio, *in d. l. Procula.* & transit in speciem legitimæ probationis, quæ stare & robur obtinere debet, donec probetur aliquid postea de novo contractum, vel prolatæ rationes & computationes errorem & vanitatem dictarum confessionum redarguant, quod hactenus factum non deprehendimus: imò in contrarium (quod magis ad justificationem Douchii in hac parte facit) provocante Douchio ad calculum & computationem. Curatores unà cum G. reluctati sunt, perseverantes in conclusione sua, cujus plura capita tendebant ad repetitionem eorum quæ Douchio insolutum data erant, etiam ob caussam & debitum præteritum, ea sola adjectione facta, quòd offerrent deducere ea quæ Douchius ostenderet sibi vicissim debita; rejecto ita probandi onere in Douchium, quod & ipsos Curatores spectabat, quoniam agentium vicem sustinebant, & contra eos stabat aperta G. confessio, recognitio & declaratio cum favore actuum & transportuum ad liberationem pertinentium, ex quibus Douchius magnam partem rerum sibi traditarum acceperat: necnon taciturnitas longi temporis cum aliis quamplurimis circũstantiis, Douchii intentionem solidè sustinentibus, quamdiu transportus & cessiones illæ ac præsumptiones ex diuturnitate temporis & aliis circunstantiis profluentes non debilitarentur & enervarentur: eoque magis suspecta & odiosa videri debet attentata per Curatores machinatio, quòd non solùm oblationem Douchii de iteranda calculatione secundùm usum mercatorum etiam simpliciter factam *in* CCX. *artic. additionum* præterierint & rejecerint, sed eo amplius præcedentem calculationẽ sæpius & instanter requisitam à Douchio exhibere & ostendere distulerint; atque omnibus modis refugerint: cùm tamen sine exhibitione priorum rationum vel redditione novarum, veritas aut exitus rei haberi non potuerit; imò nec ipsi Curatores (ut implicitè fatentur *in 6. art. Memor. suarum.*) ad modum & certitudinem aliquam, quantumvis indulgentem eorum cupiditati, pervenire potuerunt absque supputatione & calculatione omniũ: ob quod ipsi ad rationes iterandas & promptius procedere, & judices ad eas exquirendas admittendasque secundùm Douchii desideriũ & stilum mercatorum procliviores esse debebant. Ad confirmationem prędictorum multum sunt ponderanda acta coram Commissariis in verbali habita, *6. April. anno 53.* in quibus Douchius ante omnia requirit, & in ea requisitione perseverat, quòd calculus prior ante omnia exhiberetur. Quam requisitionẽ Commissarii omninò non

non rejiciunt, uti rejectionem non merebatur, sed ea reservata ulteriori Curiæ ordinationi, procedũt ad ulteriorem informationẽ, facto præcepto G. extremam ut diligentiam faceret in recuperando dicto computu. Posteà verò neque aliqua ordinatio Curiæ secuta videtur, neque diligentia quærendi à G. exacta est, cum magno Douchii præjudicio, & veritatis intricatione, quæ exhibito illo computu illuminari facilè potuisset.

NEC est subticendum, quòd si omnia prędicta ad penitus elidendam intentionem Curatorum non sufficerent, tamen causa eorum inde propter præjudicium non verisimilitudinis præsuptæ fraudis & insidiarum plurimum gravaretur, ac durioribus probationibus subjiceretur. Noti namque juris
5 est, Ad probandum quod non est verisimile, requiri clariores probationes: *Bald. in l. non est verisimile. De eo quod met. caus. Dec. cons. 171. incipiente super mature. col. 1.* veluti si agatur de probando partu quinquagenariæ, vel ubi alia suspicio est fraudis, aut intentio, exceptioque proponitur non verisimilis. *Fulgo. in l. si mater. C. de legit. hæred.* Unde ubi exceptio non est verisimilis, potest judex Reum proponentem hujusmodi exceptionem cogere ad expressionem causæ, ex qua reddatur verisimilis, licet non aliàs. *Anton. de Butr. in c. super hoc. col. 2. de renunciat.* Et licet quis non debeat gravari onere probandi, cùm habet plenam probationem; hoc tamen non habet locum, quando facto allegato repugnat verisimilitudo: *Fel. in c. quia verisimile. De præsumpt.* quæ tam potens est, ut plerunque nõ admittat probationem contrariam. *Panorm. in d. c. quia verisimile.* Cujusmodi verisimilitudinis ratio militare videtur adversus dictos Curatores, propter qualitatem personarum, taciturnitatem tanti temporis, G. multiplicatas confessiones, recognitiones & declarationes, aliasque circunstantias. Quibus convenienter accumulari potest ipsius debiti prætensi magnitudo, quæ omnem fidem Curatoribus ac G. abrogat. Nam cùm assiduè G. ante insolventiam cum Douchio versarentur, nec eum interpellaverint, & post insolventiam omnes angulos perquisiverint, & adhuc tacuerint toto penè sexennio; quis credat esse debitum quod tam longo tempore, & à tam diligentibus & in necessitate constitutis non fuit petitum; *Cicero in orat. pro Quintio.* & non solùm non petitum, sed expressa G. computatione, confessione, recognitione, & declaratione contrarium testatum & obfirmatum?

NEC parùm facit ad augendum prędictam non verisimilitudinem, quòd post diligentem inquisitionem & discussionem librorum G. primi Curatores declaraverint libros & scripta G. imperfecta, conturbata & intricata esse; & diligenter pensatis omnibus Douchiũ

non

non inveniri debitorem ex Geraldi constanti sententia ultra quantitatem librarum duorum milium, quæ G. quantumvis Douchio infestus, & ad emergendum ex difficultatibus intentus & cupidus non extendebat ultra quatuor milia librarum; idque non simpliciter, sed cum adjectione cõtrariarum petitionum Douchii his verbis: *Gaspar Douchy comme par plusieurs ses comptes baillez aux deputez seu peult veoir resté debteur de 4209.℔.12.ß.9.gr. y desoubz mis par Nota qu'il pretende plusieurs choses, il fault veoir qui aura raison*, ut ex proprio statu scripturæ Antonii Lothi unius primorũ Curatorum exhibito in prima instantia sub litera ff. manifestum est, unde maxima non verisimilitudinis debitorum à Curatoribus prætensorum conjectura enascitur. Nam cùm G. licet fallitus, per tam diligentem computationem rerum à se gestarum, & per relationem ad præcedentem computum ultra 4200.℔. debitum hoc non extenderit, & in diminutionem illius vicissim multa prætendi à Douchio annotaverit; ipsa verisimilitudo & naturalis ratio cujusque hominis sanæ mentis manifestat ingens æs alienum, quod nunc prætenditur, planè vanum, improbabile & imaginarium esse: Eo magis quòd posteà per sententiam ex 4200.℔. à G. prætensis, 2770.℔. 16.ß. 8. gr. primi computus de quaderno G. cum quibusdam aliis fuerint subductæ & improbatæ, & quòd G. vel eorum Curatores computum ipsum, ad quem toties etiam ante fallissimentum, & pòst facta est relatio, instanter à Douchio requisiti & à Commissariis jussi non exhibuerint, sed clam habuerint, & occultarint, ob quod meritò velut convicti haberi, & in alias pœnas subtrahentium & occultantium probationes partis adversæ debent recidere. Et profectò si ulla in re G. fallito fides haberi debet, id fieri debet in actu illo annotationis: tum quia de facto proprio, tum quia non fundatur in sola ipsius assertione, sed in relatione ad computum & alia munimenta, ex quibus prolatis veritas rei haberi posset. Et denique quia de nulla gratificatione G. erga Douchium ostenditur, ut mirum & quodammodò intolerabile videatur dictos Curatores rem tam diu silentio transmissam, & contrariis actibus atque eulogiis peremptam & abolitam, & posteà à primis Curatoribus ad duo millia, à G. verò ad quatuor milia ampliatam, novissimè in actione proposita ad viginti tria milia librarum Flandriæ excrevisse: maximè cùm absque ingentis & infamis mendacii nota G. aut eorum creditores ab illa priori annotatione resilire nequeant.

Et utcunque sit, de prædictis certè ipsa rei magnitudo, eique repugnans verisimilitudo, & negotiorum communiũ inter Douchium & G. intricata varietas exigebat ante omnia universalem

Q omnium

omnium computum fieri, inspectis maturè & cum intervallo utriusq; libris secundùm morem mercatorum observari solitum, etiam in minoribus rationibus: nec potuit (ut videtur) de jure Curatorum intentio aliquo modo admitti, vel fundari etiam prætermisso mercatorum stilo adversus transportus, in solutum dationes, confessiones & declarationes G. superiùs relatas, nisi veteribus rationibus prolatis, vel iis iteratis, seu de novo redditis, ita postulante & desiderante enixè Douchio *ut patet in verbali commissar. & multis artic. Memor. & add. præsertim in dict. 219. art. addit.* Nec parvi momenti est, ad ostendendum Douchii gravamen & præcipitationem, quòd, cùm ipse reus conventus esset, & tot verisimilitudinibus adjuvaretur, statim & ab initio requisitus fuit ab actoribus, ut omnes libros exhiberet, & deferret ad Curiam inspiciendos & visitandos, & quòd domini Judices id etiam decreverint tertia Decembris, anno 49. his verbis: *Les livres seront dedans quinze jours portez en ceste ville de Bruxelles és mains des Commissaires.* Et rursus 12. Junij anno 49. Item in verbali 16. Aprilis anno 54. Ex quibus constat omnia penè secreta & intima domus Douchianæ fuisse patefacta ex jussu Curiæ, non habita ratione tolerabilium oblationum de exhibendis libris Antverpiæ, quas Douchius anteà fecerat; nec considerata (ut videtur) qualitate rei conventi, qui hujusmodi exhibitionibus, præsertim in debito tam improbabili onerari non debet. Et certè, cùm tam æqua visa fuerit exhibitio ad utilitatem Curatorũ, ut in causa prorsus improbabili adversus reum conventum indulgeretur tam liberaliter, acerbum & iniquum videtur, eandem benignitatem non fuisse continuatã, & reciprocè exhibitam ad postulationem Douchii, enixè requirentis ut computus facti & quaderni, ad quem G. in statu suo post insolventiam scripto se referebat, ac simul omnium librorum G. exhibitionem & liberam inspectionem consequeretur; de qua enixa, sæpiùs repetita & multiplicata postulatione Douchii, ne quis dubitet, manifesta sunt acta de nona Februarij anno 49. item de sexta Aprilis anno 54. in verbali, & rursus in verbali de 8. Decembris, nona, duodecima, & decimaquinta Aprilis anno 54. Quo die primùm G. post inspectos libros Douchii per multos annos, velut ex magna benignitate, offert visionem suorum librorum; nec tamen simpliciter, sed cum restrictione ad præsentiam Commissariorũ & mercatorũ. Super quo ipso nihil insecutum est, nec à Curia, (quemadmodum à partibus desiderabatur, & Commissarii ordinaverant) quicquã decretũ est ante sententiam. Et prætereà de antedictis requisitionibus Douchii, constat ex responsione sua ad petitiones creditorũ.

ITEM

Item in Memoriis & scripturis additionum, potissimùm in 210.art. quod valde grave est. Et, quod est gravissimum, tandem revera non videtur visitatio aliqua saltem idonea facta librorum G. neque secundùm partium consensum in verbali, de nona & decima quinta Aprilis anno 54. neque alio modo. Denique nihil fuit decretum super requisitionibus & altercationibus de sexta Aprilis anno 53. & 15. Aprilis anno 54. quemadmodum fieri debebat, & Douchius planè futurum confidebat. Cujus rei incommoditas & præjudicium respectu Douchii non tam commodè sermone explicari potest, quàm animo & cogitatione comprehendi ex ipsa inspectione & relectione actorum judicialium, & utriusque verbalis, quæ diligenter ad cognoscendam rei seriem & progressum oculis sunt objicienda.

Præterea cùm sine multorum factorum propositione & verificatione involutum hoc negotium explicari non potuerit, ut per se patet; periniquum fuit, Douchium ad formulam angustiasque Memoriarum rejici, non patefacta libera factorum propositione & verificatione, per quam omnis occasio fraudis & insidiarum præscindi, & evitari poterat, quod nunc cum discrimine partium & infinita multiplicatione litium subest, manetque maximum. Nam cùm ex communi hominum sententia utraq; pars ex consuetudine mercandi subtilem credatur habere spiritum, ac altera alteri infensa infestaque sit, agaturque de rebus maximis & adhuc consistentibus in facto, magna parte diu præterito & intricato; fieri non potuit, ut rerum ordo plena inquisitione discuteretur, communicata una scriptura Memoriarum, alteri parti non præbita patientia ponendi, respondendi, replicandi, objiciendique ulterius donec actio ambarum partiũ illuminata esset plenè, & peractis omnibus nihil haberent partes in quæstione quod proponerent. *c. Iudicantem. 30. q. ult.* In qua re Douchius maximè gravatus videtur, etiam propter non admissam ordinariam probandi facultatem super factis quampluri-mis planè ad causam facientibus & relevantibus. Quæ penè in singulis capitibus (ut recurrendo per scripturas ejus apparet *In Memoriis quoad salvum conductum perfectè impetratum. Item circa tertium artic. glasti quod à G. emerat 15. solidis in singulas balas, ut patet in 5. artic. Memor. & rursus in 211. 214. 224. & 254. Addition.*) probare obtulerat. Quod perpendendum est maximè, cùm nunc constet ex processu liquidationis per admissas probationes contrarium ejus quod Curatores asserebant in instantia prima. Quarum probationum atque aliarum vis & potestas, etiam in hoc Revisionis judicio expendenda est, non ut ex novis probationibus priùs rectè

judicata convellantur; ſed ut evidentius appareat erratum ſententiæ propter non receptas ante pronunciationem ejus probationes à Douchio oblatas. Ob quod etiam Reviſionem indulgeri, juſta ratione receptum eſt: *Guydo Papæ. deciſ. 585.* ſi articulus, ſuper quo probationes non ſunt receptæ, ſit pertinens ad cauſam & concludenter poſitus, ut eſt in propoſito, in quo illud amplius reperitur, quòd præter concludentiam Articulorum, ſuper quibus probatio eſt prætermiſſa, etiam promptè apparere poſſit de probatione, quam Dou-
6 chius facere potuiſſet per indaginem librorum, per productionem teſtium, & munimentorum exhibitionem, quæ nunc offert, quæq; etiam in Reviſionis judicio recipienda videntur; ad finem, ut appareat de defenſione Douchii, ad quam facto & omiſſione judicum non fuit admiſſus. *l. ſed etſi per Prætorem. §. ait Prætor. ff. ex quibus cauſ. majores, & pulchrè notatur ad propoſitum in addit. ad Ludo. Rom. in l. edita. C. de edendo.* Denique reſpiciendo ad commiſſiones informationes ex officio factas, ipſa rei magnitudo, obſcuritas & inuſitatata perplexitas manifeſtum facit ea ratione cuncta rimari, & certis indiciis comprobari, manifeſtoque judicio convinci non potuiſſe, facilemque manſiſſe occaſionem fraudis & inſidiarum. Nam cùm ex plurimis circunſtantiis ſuperiùs relatis conſtet, nihil, aut parum à Douchio G. eſſe debitum, appareatque ex ſcripto Antonii Lothi primi Curatoris libros G. imperfectos & conturbatos eſſe, nullumque exitum inveniri etiam ab iis, quibus computandi ratio & ſecreta mercatorum ſunt notiſſima; quis non animadvertit (quod citra invidiam dictum ſit) ſubterfugientem veritatem deprehendi non potuiſſe à duobus vel tribus Curiæ juridicæ Commiſſariis, adhibitis paucis mercatoribus exiguo tempore, & curſim, ſparſim & ex abrupto illi rei operam navantibus, nō data Douchio facultate inſpiciendi, viſitandi, & confutandi libros G. eorumque defectum & imperfectionem, de qua conſtat ex ſcripto Antonii Lothi, propter ſuppreſſum librum appellatum *Foliaci*, ex quo albus liber ſupplendus erat arguendi & expugnandi per competentem terminum & inducias; quamvis id ſæpè ab eo deſideraretur, & per decretum anni quinquageſimi quarti decima quinta Junii viſio illorum librorum illi permiſſa eſſet. Et quòd tempus dictarum informationum fuit inſufficiens, ex ipſa temporis anguſtia intelligitur. Nam prima informatio (ut indicat verbale) ſexta Aprilis anno 53. inchoata, & nona Junii ſequentis finita eſt: ſecunda non duravit, niſi ſeptem dierum ſpatio, videlicet ab octava Aprilis anno 54. uſque ad decimam quintam ejuſdem Aprilis. Et præterea medium tempus informationi deſtinatum

natum

natum incidentibus (ut fit) altercationibus & protestationibus ferè consumptum est. Adde quòd absque longo intervallo & dilatione, nempe 12. Maji eodem anno 54. diffinitivè pronunciatum sit, celerius (ut videtur) quàm magnitudini & gravitati causæ conveniebat. Præterea non leve præjudicium Douchio illatum est, quòd super exhibitione librorum G. necnon computus & calculi à G. requisiti, secundùm altercationes partium & decreta Commissariorum respectivè de sexta & septima Aprilis anno 53. & de 15. Aprilis anno 54. nihil pronunciatum sit.

ACCEDIT quòd G. fides conturbata affectaque fuit, & libri eorum confusi, imperfecti & relativi ad ea quæ non sunt exhibita, & ex quibus (maximè libro illo appellato *Foliaci*, ad quem multoties fit relatio) defectus detegi & suppleri poterant & debebant: contra libri Douchii (ut constanter asserit, & à quibusdam mercatoribus affirmatur) integri, pleni, perfecti & more mercantium absoluti, quibus potius quàm libris G. qui erant vacillantis fidei & imperfecti, standum erat, non obstante quòd post fallissimentum G. Douchius quædam in mundum redegerat. Nam cùm omnia constet referri in præteritū, non tempus scriptionis & acoutramenti (ut vocant) sed rei gestæ spectandum est: maximè cùm nec de jure, nec de consuetudine eodem tempore hujus mercatorum commercia geri & scribi debeant, sed ut plurimum ex intervallo suppleri soleant; sic quòd in informatione illa obiter accepta, nec Douchio communicata, sententia dominorum Judicum firmiter fundari non potuerit; de quo tamen, quia informationem nō vidimus, plura non dicemus, nisi quòd Douchio gravamen illatum videatur per celeritatem procedendi ex officio, & quòd informatio illa ipsi non fuerit communicata exhibitis & patefactis libris G. per competentem terminum, uti Douchius petebat cum oblatione plenius deducendi confusionem & imperfectionem librorum G. *in 59. artic. Memor.* Quod sic ex abrupto, & velut stante pede, fieri non potuit. Ad quod multùm facit, quòd librorum G. visitatio & exhibitio requisiti computus & quaderni, à Douchio in actis & utroque verbali, *locis præcitatis.* desiderata expectatione decreti, fuerit in suspēso servata, nulla in alterutram partem facta declaratione, cujus tamen expectatione Douchius suspensus ulteriorem suam defensionem distulit proponere & exequi.

NEQUE potest ullum robur dictæ sententiæ accedere ex auctoritate mercatorum adhibitorum. Nam id (ut patet ex interlocutoriis respectivè de decimanona Maji anni 53. & 17. Martii 53. latis) invito Douchio ex auctoritate Curiæ factum est, prætermissa ea visitatione quæ ex consensu partium juxta

verbale de nona & decima quinta Aprilis anno 54. restabat: & quam utraque pars adhuc expectabat, quæque omninò necessaria erat, utpotè sine qua præcedētia omnia imperfecta erant, utpotè nulla justa visitatione librorum G. facta. Adde quòd mercatores non fuerunt adhibiti ad judicandum, sed ad inspiciendum & visitandum tantùm, & quòd rei tam magnæ, tam intricatæ & diu præteritæ plena disquisitio tam exiguo tempore, & à tam paucis fieri non potuit; quodque Douchius in utroque verbali mercatores illos suspectos allegabat, & quòd facilè potuisset & adhuc possit sinistras & erroneas eorum interpretationes convellere: Sic quòd non sit rationi consentaneum, rem tam magnam paucorum arbitrio, eoque subitario commissam esse, prætermissa legitima probatione à Douchio
7 oblata; nec data copia legitima per ordinarias altercationes rem totā patefaciendi. Et ultra omnia hæc gravia, illud quoque incommodè Douchio accidit, quòd cùm in pluribus articulis in dicta sententia vicerit, ipse adversarios ubique per exhibitionem omnium scriptorum jussus instruere, ne semel quidem legitimè visitatis libris G. tandem etiam expensarum damno mulctatus est in prima instantia, in debito tam diu præterito, improbabili & (ut videtur) imaginario, atque in judicio, in quo Douchius reus erat: cui in paritate probationum, imò etiam data aliquali inæqualitate favendum erat. Et quanquam hactenus in genere dicta sufficere possent ad ostendendum id quod ex parte G. prætenditur; vel omninò esse indebitum, vel non verisimile nec sufficienter probatum, & præterea ob angustias processus habiti, & non receptas oblationes Douchii, aliasque circunstantias superius deductas, sententiam in capitibus, de quibus agitur, non certis satis indiciis confirmari; ex abundanti tamen & ad majorem illustrationem veritatis, digrediendo per singula capita, specialiter quædam proponemus, ex quibus gravamen Douchio illatum evidentius detegatur & ostendatur, quod ad secundi articuli tractationem pertinet.

In quo primo quidem loco se offert illius capitis tractatio, in quo agitur de sexcentis ducatis cuidam amico G. numeratis. Sed quia ex utriusque partis allegatione erogatio dictorum sexcentorum ducatorum facta fuit causa salvi conductus, quem Douchius constanter eum esse ait, quem G. præstitit de viginti milibus librarum glasti tempore belli, ex Galliis in has ditiones securè invehendis, & pro quo G. tenebantur in tribus milibus librarum Flandriæ; in quarum compensationem quatuor milia librarum glasti pro Douchio affectati dicuntur tradita, de quibus in tertio capite sententiæ

tentiæ contra Douchium pronunciatum eſt: commodius videtur initium facere à tractatione illius tertii capitis, tanquam majoris ponderis, & à quo deciſio antecedentis quæſtionis de ſexcentis ducatus dependet & ſequitur.

Et cùm hæc res maximi momenti ſit, & latiſſimè pateat, conveniens videtur in ea certos fines terminosque conſtituere, ut & propoſiti & tractationis ratio ſit certior, & clariſſimi domini Judices jam antè animo proſpicere poſſint, quibus de rebus agatur, & judicari oporteat. Primò oſtendendo ſummam trium milium librarum Flandriæ pro ceſſo ſalvoconductu ſecundùm ſcedulam obligationis de prima Novembris anno 1542. verè fuiſſe debitam, nec rectè ad enervandam dictæ ſummæ obligationem, Douchio per G. objici, quòd condicionibus ac modis in ea obligatione comprehenſis ex ſua parte non feciſſet ſatis. Secundò, quòd quatuor milia librarum glaſti in menſe Junio anno 43. (qui erat terminus ſolvendæ antedictæ ſummæ trium milium librarum in illa obligatione de prima Novembris præſtitutus) Johanni Caroli de li affectati pro Douchio tradita, ad rationem quindecim ſolidorum in ſingulas balas vendita, vel in ſolutum computari debeant pro dictis tribus milibus librarum Flandriæ, quibus æſtimatio ſupradicta reſpondet æqualiter. Tertiò, ſi qua in prædictis foret dubitatio, (quod non videtur) adhuc tamen gravamen illatũ eſſet Douchio per exceſſum pretii ad rationem 30. ſolidorum in ſingulas balas, in quo condemnatus eſt.

Et quod ad primi articuli deciſionem attinet, manifeſta ſunt verba dictæ obligationis: *Nous obligeons payer à Iaſpard Douchy aux payemens de la prochaine foire de Iuing 3000. livres de gros, monnoye de Flandres: Et ſont à cauſe d'ung ſaulfconduict que la ſereniſſime Court nous avoit accordé.* Quæ in præteritum relata, præteritam cauſam & non obtinendum, ſed tunc obtentum ſalvumconductum ſignificant, & puram obligationem conſtituunt, non habita ratione pactorum ſequentium, quæ non tendunt directò ad hoc, ut obligationem prius purè contractam, conditione aliqua ſuſpendant, ſed duntaxat reſpectivam & acceſſoriam obligationem Douchii continent: ad cujus implementum, quamvis Curatores contrarium urgeant, nihil ex parte Douchii deſiderari, vel omiſſum videtur. Nam licentiam Admiraldi præſtitam eſſe, multæ conjecturæ ſuadent, nullaque invenitur requiſitio vel proteſtatio G. in contrarium facta, & præterea bene expendendo obligationem illam 3000. clarè deprehenditur dictæ licentiæ mentionem neque conditionem, neque ſuſpenſionem obligationis inducere. Obligatio namque duas tantùm reſtrictiones ſeu limitá-

limitationes habet; quarum prima est De non invehendis aliis similis generis mercibus infra novem mensium spatium. Secunda verò est de non revocanda concessione salviconductus infra dictos novem menses. Et quod de licentia Admiraldi præcedit, neque ad conditionem, neque ad restrictionem pertinet: & præterea manifesta est mens & intentio G. in dicta obligatione declarata, quòd etiam omissa licentia Admiraldi obligari voluerint, sub prædictis duabus restrictionibus. Siquidem post mentionem omissæ licentiæ Admiraldi per inadvertentiam hæc verba subjiciunt: *Nous obligeans neantmoins payer ladicte somme audict temps.* quibus apertè exprimitur obligationem contractam esse nō habita ratione dictæ licentiæ, de qua nihil laborabant contrahentes, ob id quod facillimè obtineri possit, & ad præcedentem salvumconductum cuivis indulgeatur, soluto modico labore scriptoris Admiraldi: quod tam exiguum est, ut de jure (etiam si in conventione tale quid dictum esset) ejus ratio haberi non debeat, præsertim inter mercatores, inter quos ex æquo & bono, & non ex aucupiis syllabarum judicandum est. Generaliter namque statutum est, de parva non esse curandum, & modicam omissionem etiam solennitatis non vitiare. *l. 1. §. 1. de ventre inspic.* Ad quorum confirmationem non parum facit, quòd hæc licentiæ conventio neque vim decreti irritantis adjunctam habeat, neque per conditionem resolutivam sit apposita, sicut alia illa pacta de non revocando & advehendo, his verbis: *Nous obligeans neantmoins payer ladicte somme audict temps en cas que d'aujourdhuy en* IX. *mois.* Et præterea quod G. non solùm non sunt conquesti vel protestati de omissa illa licentia, sed eo amplius simpliciter usi sunt dicto salvoconducto, cumque tanquam perfectum & absolutum servarunt, & (quod est potissimùm) in vim illius diu posteà & constanter se debitores esse erga Douchium in dictis tribus milibus librarum scripserunt, & recognoverunt: cujus observationis & confessionis ea est vis ac potestas, (ut mox deducetur) quòd posteà ex tam longo intervallo, & post tanti temporis spatium & taciturnitatem, velut ex insidiis prosilientes, audiri non debeant, ex captione & cavillatione tam parvi momenti. Et quod ad alia pacta pertinet, non allegantur aliæ similis generis merces novem mensium spatio (de quo in dicta obligatione) in has ditiones invectæ, & salvusconductus vel prorogatio ejus ad novem menses, neque expressis verbis, neque per tacitum & subauditum intellectum limitatus invenitur. Siquidem verba illa: *Et aussy en cas que dedans le temps de* IX. *mois le saulsconduict ne soit revocqué,* necessariò non præsupponunt durationem

rationem salvicõductus pro tempore novem mensium quoad facultatem invehendi, cùm possit pactum de non revocando salvum conductum vires habere & operari quoad facultatem vendendi, commutandi & distribuendi glasti posteaquam advectum est. Quo respectu, nulla invenitur salviconductus, aut prolongationum limitatio, vel restrictio. Quod ut evidentius & in specie demonstretur, advertendum est, salviconductus, de quo agitur, plura esse capita. Primum respicit facultatem advehendi glasti, ut ex tenore dicti salviconductus manifestum est, in verbis: *Ilz puissent & pourront à une ou plusieurs fois faire amener & conduire.* Secundum respicit dispensationem, venditionem, permutationem, distractionem & alienationem glasti advecti, ut patet in verbis dicti salviconductus, *Et les y dispenser, vendre, changer.* Tertium consistit in securitate redeundi in Franciam, vel alias exteras ditiones, concessa iis, qui cum navibus & curribus suis aut alio modo glastum adveherent, ut patet in verbis: *Et que les aultres navieres, charretons, &c.* Et in his omnibus capitibus simpliciter & illimitatè indulgetur securitas absque præfinitione certi temporis, vel restrictione alia quàm quæ in fine & post concessionem perfectam respectu primi capitis adjicitur his verbis: *Ces presentes quant à amener lesdicts pastels apres six mois depuis la date nõ vaillables.* Quæ nominatim ad primum caput restringuntur, & solam facultatem advehendi certo tempore concludunt & definiunt, prout etiam in sequentibus prolongationibus sola advectio temporis præfinitionem habet, manente facultate revertendi, vendendi & distribuendi advectum glastum perpetuò, & donec ex nova causa eam contingeret revocari: adversus quam revocationem in dicta obligatione pro spatio novem mensium prospectum est ex causa evidenti & admodum utili G. & eorum quorum merces distrahebant. Nam præter securitatem redeundi, quæ post sex menses competebat, etiam distractio venditioque dicti glasti liberè fieri potuit beneficio dicti salviconductus, sine quo fuisset illicita propter prohibitiones & proclamationes præcedentes, de quibus in ipsis securitatibus per Curatores exhibitis fit mentio: Et quia ex hostium ditione glastũ advectum erat, & pertinebat ad Gallos hostes harum regionum, ut ex propriis computationibus G. tam in priori instantia quàm in materia liquidationis exhibitis manifestum est. Proxima est prædictis ea considératio, quòd pactio illa de non révocando, utilitatem quoque habere potuit quoad spem futurárum prolongationum quas intendebant G. suffragio Douchii impetrare, ac facultatem distribuendi privativè, quoad omnes alios,

toto spatio novem mensium vigore pacti immediatè præcedentis de non invehendis mercibus similis generis. Quod à contrahentibus spectatum esse ostendit cõjunctio dictorum pactorum & ipsa conventionis formula, in qua solùm agitur de transferendo ad G. salvoconductu tunc impetrato, oculis G. subjecto, & manibus eorum tractato. Idemque apertè colligitur ex scedula manu Douchii ad G. scripta, & à Curatoribus producta & exhibita, *sub litera B. quæ in positione Gallica incipit Sr. compere honorabile*, in verbis: *Ie vous envoye toutes voz escriptures faictes en une, & mettez par articles ce que voulez, & je feray le poßible que aurez ce que sera honeste.* Ex quibus ostenditur Douchium ultra cessionem & translationem salviconductus suo nomine impetrati, quoad facultatem invehendi, post sex menses ad nihil aliud obligari voluisse, quàm ad solam honestatem & possibilitatem cõsentiente G. per hoc quoad chartam illam, ad se simpliciter recepit absque aliqua protestatione. *arg. Clem. 1. de procurat. & l. si filiusfamilias. 2. ad Maced.* Quod multum facit ad intentionẽ Douchii, quæ inde etiam confirmationem accepit, quòd G. referendo obligationem illam trium milium librarum Flandriæ in rationes, nullius alterius conventionis vel pacti mentionem fecit, quàm quòd intra novem mensium spatium aliæ merces similis generis non advehérentur, ut manifestum est ex rationibus G. post elapsos novem menses, & ante fallissimentum conscriptis, ex supputatione expensarũ salviconductus, his verbis: *Despens de saulfconduictz des pastelz de xxm. balles obtenuz de ceste court doibvent ℔. 3000. de gr. que autant s'en faict bon à Gaspar Douchy à raison de 3. ß. de gr. pour balle, à condition que de Novembre 1542. jusques en Iuillet passé n'en viennent aultres pastels en ce pays, que les nostres, comme au journal 45. ledict Douchy credit fol. 352. ℔. 3000.* Quæ verba perfectum, absolutum, acceptatum & executum salvumconductum significant, & G. in dicta summa trium milium librarum debitores constituunt, cum hac adjectione tantùm, quòd novem præteritis mensibus nõ essent advectæ merces similis generis: quod multùm facit ad advertendum ambages hujus rei cõfirmandamq; interpretationem superius positam. Quæ inde quoque illuminatur, quòd G. passim & ubique etiam in ipsis nundinis Pentecostes anno 43. in computatione respectiva ad superiorem expensarum, quæ *Rencontre* vocatur, in eodem libro Rationum hanc eandem quantitatem scribunt debitam esse Douchio; idque sub Rubrica crediti, seu ejus quod Douchio erat debitum, ut patet fol. 352. dicti libri, his verbis: *Iaspar Douchy doibt avoir, se luy sont bon, pour ung saulfconduict obtenu de xxm. balles de pastelz, comme au Iournal fol. 45. mis despens debuoir*

debuoir au fol. 97. Quæ inculcata repetitio facta post expirationem novem mensium absque adjectione alicujus conditionis, & mutua relatio certissimam præstiti perfecti salviconductus & debiti verè contracti probationem constituit. Quæ confirmationem accipit ex eo, quòd in quaderno computus habiti inter G. & Douchiũ, quem Curatores adversus constantem requisitionem Douchii semper occultarunt, & qui tandem in alia causa prodiit, propria manu G. debitum hoc trium milium librarum Douchio simpliciter & absq; conditione attributum est, his verbis: *Gaspar Douchy doibt avoir le* XV. *jour d'Aoust pour ung saulfconduict, & de luy de* XX^m. *balles de pastelz pour payer au payement de la presente foire de Iuing, qui sont audict* XV. *jour d'Aoust* ℔. *3000.* His accedit, quòd ipsi Curatores debitum hoc liquidum nulla conditione suspensum judicaverunt, in libro quem conscribi curarunt post fallissimentum, in quo ad fol. 92. extractis ex libro scripto ante fallissimentum fol. 352 omnibus, in quibus Douchius restabat creditor, ita scriptum legitur: *Iaspar Douchy doibt avoir qu'il reste crediteur au livre blancq fol. 352. mis bilance, du livre fol. 120.* ℔. *24.09.* ß. *13.*

Cum itaque tam multis locis & tam frequenter G. & eorum creditores Douchium creditorem constituerint & recognoverint in dictis 3000. libris, idque simpliciter absque conditione & post elapsum novem mensium spatium; satis sufficienter & abundè (ut videtur) constat de debito ipso: cujus probatio inde etiam fit clarior, quòd G. salvoconductu, ob quem 3000. promissa sunt, pro absoluto usi sint simpliciter absque ulla protestatione vel querela unquam facta de non impletis pactis, seu conditionibus conventionis prædictæ, per quod omnis dubitatio removeri videtur. Nam cùm ipsi G. sine protestatione vel querela facta in vim salviconductus impetrati glastum advehi curaverint, ipsum salvumconductum observarint, ac multoties etiam post tempus novem mensium elapsum se debitores in dictis 3000. ℔. scripserint, intelliguntur efficaciter dictum salvumconductum acceptasse, approbasse, & pro sufficienti habuisse, etiam secundùm primam partem dictæ obligationis, & ad effectum, ut eo nomine 3000. ℔. præmissæ deberentur, in quibus aperto ore & iteratis vicibus se debitores scripserunt, præclusa, repudiata vel neglecta posteriore parte obligationis de rationabili compensatione, cujus in sententia fit mentio; ita ut deinceps nunc ex longo intervallo in contrarium audiri non debeant: decet enim contrahentes contra pactum suum non venire. *l. 1. ff. de pac.* Et quandò 8 sunt duo incompatibilia, qui eligit unum, dicitur alteri renunciare, & ad aliud postea redire non potest. *l. quod in hærede.* §. *eligere. ff. de tribu.*

act. Doct. in l.1. C. de furt. Quod proclivius dicendum est in proposito propter vim & potestatem secutæ approbationis, & observationem absque ulla querela vel protestatione per tempus longissimum. Nam ex actibus sequentibus, id est usu & observatione contractus, quę fuerit ab initio voluntas, mens & intentio contrahentium, evidenti satis interpretatione deprehenditur: quam sic deprehensam & intellectam sequi & custodire debemus. *l. semper in stipul. de reg. jur. Marian. Socy. Nep. consil. 63. incip. cùm in præsenti casu.* Adde quòd interpretatio mentis & intentionis contrahentium, quæ ex usu & observantia contractus resultat, in jure tam potens habeatur, ut etiam ad probationem & confirmationem conventionis, quæ de jure fuit invalida, sufficiat. Nam ut scribit Philip. Decius, *cons. 665. incip. Ad debitum quod objicitur.* conventio, quæ de jure fuit invalida, si fuerit observata, reputatur perinde ac si de jure valuisset. Huc etiã pertinet, quod scribit Baldus, *cons. 108. incip. Iste qui promittit. part. 5.* Quod licet obligatus ad revendendum, ad certum tantùm terminum, post terminum non teneatur, si tamen post terminum oblatam partem pretij receperit, teneatur revendere, & reliquam partem recipere. Denique huc spectat quod pulchrè scribit Aymo Cravetta, *cons. 101. incip. Nobilis Guydo de Basseiis. §. ex obser.* quod ex observantia secuta declaratur ambiguitas, quæ in præcedentibus esse poterat. Nam ex iis, quæ postea 9 fiunt, declaratur qualis fuerit animus in præcedentibus. *l. sed & Julianus. §. proinde. Ad senat. Maced.* Additque, quòd observantia postea secuta; sit tam potens ad declarationem ambiguæ voluntatis, ut non requiratur præscriptio in tali observantia, id est quod longo tempore ita fuit observatum. Est enim, inquit, observantia interpretativa, in qua nulla præscriptio requiritur.

Nec est prætermittendũ quòd causæ & fini dictæ obligationis, quæ respiciebat facultatem invehendi viginti milia balarum glasti, satisfactum esse videatur. Nam ipsi Curatores allegant *in 8. artic. Memor.* tredecim milia sexcentas nonaginta novem balas invectas esse, & tria milia octingentas octodecim balas navibus impositas, quæ in tempore huc advehi potuissent, si non fuissent per Hispanos milites retentę ac postmodum à Renaldo Strossy, ut creditore G. arrestatæ & evictæ: quod Douchium onerare non debet. Quin etiam si diligentius libri G. excutiantur, *In computu compensati salviconductus & eis quæ in processu liquidationis sunt deducta.* calculus non aberrans demonstrabit salvumconductum usque ad integram quantitatem viginti milium balarum G. profuisse; sic ut vel verè vel æquipollenter obligatio Douchii impleta

pleta videatur, etiam si ad novem menses (quod non videtur) extendi deberet. Nam ubicunque habemus effectum & finem ad quem ordinata est hominis dispositio, non curamus de modo vel tempore, etiam ubi pro forma quid requiritur. Et hæc obtinent etiam in conditionibus, *Decius & alij in l. si mater. C. de instit. & substit. Alexand. cons. 10. incip. visa parte testam. num. 6. vol. 4.* alioqui ad unguem observandis & implendis. *d. l. si mater.* Et maximè quidem in conditionibus faciendi, quæ ferè semper respiciunt alium aliquem finem, *l. qui haredi. in princ. l. Mavius. de condit. & demonstr.* in quem tendunt, & ob quem adjiciuntur; ut sic meritò in illis obtineat regula, quæ habet, Non referre quid ex æquipollentibus fiat, licet conditiones dandi in se terminentur, ut pulchrè dicit Francisc. Aret. *d. l. si mater.* Quibus addi potest, quòd etiam si quid ad numerum xx. milium deesset, id G. imputari debere, qui cùm habuerint sufficiens tempus ad invehendum numerum integrum, nõ eam operam & diligentiam præstiterunt, quam res postulabat. Denique præter prædicta omnia considerandum est, quòd Douchius ultra alias oblationes probationum passim in scripturis factas die xv. Aprilis post meridiem anno 1554. coram Commissariis in verbali formaliter in facto posuit sequentia, *Veu que ledict Douchy prouvera s'il soit besoing, que ensuyvant le stil des marchans en ses predictz escriptz allegué, le credit des 3000. lb. de saulsconduict est cler & purifié.* Quæ oblata probatio omnem difficultatem, si quæ restabat, meritò submovere debuit, nec potuit ea prætermissa ad diffinitioné articuli tam magni & usque adeò intricati procedi adversus Douchium, qui Rei personam sustinebat, & pro quo in dubio & æquali conflictu probationum, imò etiam data aliqua inæqualitate judicari oportuit. *l. favorabiliores. de reg. jur.* Neque hic in contrariũ considerari potest præfinitio sex septimanarum, quam Commissarij fortè Douchio prædictam allegationem facienti, & tunc multarum magnarum rerum angustiis perculso & impedito volebant attribuere. Nam & temporis angustia & aliarum actionum occupatio, & præterea rei magnitudo & infinita rerum subtilissimarum investigatio longiora spatia postulabat. Cui accedit, quòd illa ipsa dilatio ostentata nõ fuerit verè indulta aut insecuta, ut ex computatione temporis, quod deinceps usque ad sententiam insecutum est, deprehenditur.

Cum itaque tanta sit æquitas hujus rei, & Douchio tam multa suffragentur, ambigendum non putamus quin tria milia librarum Flandriæ ex causa prædicta verè fuerint debita, maximè cùm tam multa G. adversentur, ac tota eorum intentio unica tantùm, eaque infirma & captiosa argumen-

tatione nitatur. Quæ ex pactione illa de non revocando salvoconductu intra novem menses desumitur, & quàm plurima potentissima argumenta ac verisimilitudines labefactant & convellunt; & quæ per seipsa etiam suppositis contrariis argumentis bene inspecta atque discussa infirma est atque inefficax: cùm ex conventione de non revocando salvumconductum intra novem menses, non sequatur necessariò obligatio præstandi salviconductus ab initio & in omnibus capitibus cum extensione ad novem menses. Nam conventio de non revocando, etiam finito tempore advectioni præstituto, utilitatem habere potest in distributione glasti, quod etiam post extinctam facultatem advehendi beneficio dicti salviconductus vendi & distrahi poterat majore commodo, propter ademptā aliis facultatem interim advehendi alias merces ejusdem generis. Accedit, quòd contrahentes impulsi videantur ad eam conventionem spe futuræ prolongationis, quam G. tunc ab initio meditabantur, & citra vinculum obligationis studebant impetrare per gratiam, amicitiam, intercessionem & suffragium Douchii, ut non obscurè intelligitur ex data annotationis massarii G. de sexcentis ducatis, *quæ eadem est cum data dicta obligationis, & aliarum scripturarum, de quibus suprà facta est mentio.*

Descendendo nunc ad secundum articulum, in quo agitur de causa seu titulo quatuor miliū balarum glasti Johanni Caroli pro Douchio traditarum, animadvertendum est, Curatores, quamvis omnia diligentissimè conquirant, quæ aliqua ratione ad occasionem privati sui compendii pertinent, nihil tamen aliud pro confirmatione suæ intentionis in hac parte adducunt, quàm verborum aut syllabarum aucupium, quod ex unica annotatione eaque privata & propria ipsius G. de vigesima nona Junij anno 43. desumitur, quæ in Gallica translatione sic habet: *Nous avons promis plusieurs jours passez aux Affaitati par ordonnance ou commission de Douchy iiij*[m]. *bales de pastelz de Tholouse, lesquelles se prestent audict Douchy, & nous nous entenderons avecque luy delivré en plusieurs fois ladicte quantité audict Affaitati.* Nam ex verbis illis *se prestent* contendunt dictum glastum mutuò datum Douchio, cumque ex mutuo eo nomine teneri, quod admodum debile est, infirmum & ab omni vero & similitudine alienum: Tum quia propria illa annotatio G. non potest sufficientem probationem inducere ad propriam utilitatem; *l. rationes. C. de probat.* tum etiam quia extractum illud desumptum est non ex titulo aut Rubrica mutui, sed in contrariū Rubrica rerū venditarum & permutatarum, & prætereà non satis fideliter nec integrè perscriptum dicitur propter omissionem *data & barrura*, quæ in libro

libro G. dicta annotatio deleta est. Et præterea quia in progressu nusquam ab ipsis G. glastum illud ad onus Douchii scriptum aut computatum est, quod utique propter rei magnitudinem diligentissimè factum fuisset, si verè fuisset ac mansisset mutuum; nec opus fuisset glastum realiter ponderari & tradere, si ex causa mutui & jure pignoris (ut Curatores prætendunt) Johanni Caroli tantùm obligari debuisset: & præterea ipsa depositio Johannis Caroli & aliorum hanc mutui allegationem omninò prosternit & submovet; sic ut illa G. annotatio & Curatorum allegatio etiam per se spectata nullius sit ponderis; & collata cum argumentis & rationibus à Douchio in contrarium adductis, planè subvertatur & corruat. Primò ob inconstantem vacillationem in hac parte à Curatoribus admissam, dum nunc mutuum, nunc commodatum ejusdem rei prætendunt, nunc omne glastum dictarum quatuor milium balarum ad solos G. spectasse, *art. 20. Memor.* etiam cum juramento affirmant; *In 20. 40. & 45. art. Responsion. suar. ad supplicationem Douchii ante sententiam exhibitam.* nunc ex quatuor illis milibus tantùm mille sexcentas & quinque balas G. fuisse confitentur, *in computu glasti art. 6.* prout etiam in computu Friscobaldi & aliunde dicta allegatio glasti ad G. pertinentis confutatur, & mendacij redarguitur, & plenius redargui & convinci potuisset, si supplicatio eo nomine à Douchio exhibita rejecta nõ fuisset: quod ad deprimendam fidem G. ac Curatorum multum pertinet Et eo amplius Douchium propter non admissam dictam supplicationem ac illius probationem ostendit esse præcipitatum; removetque omnem verisimilitudinem mutui prætensi, quod à G. sine crimine de alienis mercibus fieri non potuisset. *l. si remunerandi. §. apud Iulianum, & ibi Doct. ff. mandati.* Accedit ipsa probabilitas, quæ inde profluit, quòd *traditio dicti glasti facta sit in Iunio anno 43. cùm cederet terminus trium milium librarum Flandriæ pro dicto salvoconductu debitarum: ut patet per dictam obligationem de prima Novemb.* & quòd omnimodà paritas & convenientia inveniatur in pretio dicti glasti ad rationem quindecim solidorum in singulas balas cum dicta quantitate trium milium librarum Flandriæ. Nam si de jure probata dicitur identitas rei, probata aliqua qualitate, quæ concordet, *Alex. cons. 133. col. 3. ad finem lib. 1.* veluti si de nominum conformitate doceatur, *Haymo Cravetta, cons. 198. num. 2.* vel si ostendatur identitas temporis, vel loci; *Alex. consil. 105. col. 2. lib. 2.* quis non judicabit hic de ea constare, secundùm intentionem Douchii, ubi cõveniunt tempus, quantitas, & causa, *Haymo Cravetta loco citato.* cum infinitis verisimilitudinis circumstantiis, ex quibus desumitur

sussi-

sufficiens, concludens, ac certa probatio & argumentum venditi glasti, *l. 1. in fi. & l. utrum. §. quasi-*
11 *tum, de rebus dub.* necnon conventi pretij ad rationem quindecim solidorum in singulas balas, quæ strictiùs confirmatur & intenditur ex depositione Ambrosii de Busto in actis exhibita, *sub litera E.* quam confirmant scripta designata per Douchium in suis additionibus, *in 2. 5. 6. & seq.* & quæ aliorum testimoniis plenius fundari poterat. Quibus accedit perfecta annotatio; & explicata hujus rei declaratio, quæ in libris Douchii reperitur, cui standum videtur; maximè cum oblato juramento propter concurrentes multiplices conjecturas veritatis, *l. instrumenta. & l. rationes. & ibi dd. C. de probat.* non obstante contraria deductione in Memoriis Curatorum facta, *artic. 53. 84. & 86.* arrepta occasione ex ea Douchii annotatione, quam scripsit in libro suo his verbis: *Et ilz ont promis pour moy iiij m. bales de pastelz aux Affaitati, lesquelz m'ont sur icelles payé 24000. flor.* Nam verba illa planè sunt ambigua, nec magis ad mutuum quàm ad venditionem referri possunt; magisque credendum est, ex titulo venditionis tunc factæ, vel posteà faciendæ, & quam contrahentes intendebant facere propter præcedens debitum G. ita annotatum. Et quia nulla restituendi glasti, aut pretij, seu valoris ejus obligatio in libris Douchii vel G. reperitur; & præterea clarissima est Douchii annotatio in libris suis facta, de dicta venditione & pretio convento ad rationem 15. solidorum in singulas balas, his verbis: *Et le xix. dette* ℔. *3000. pour balles iiij m. de pastelz, qu'ilz m'ont vendu à xv. ß. la balle, &c.* Unde manifesta declaratio dubiorum in hac re incidentium desumitur. Nec est respiciendum quòd ea Douchii annotatio post G. fallissimentum ipsis G. & eorum libris non aliis illorum creditoribus fidem abrogat. Et præterea quamvis post fallissimentum illa annotatio contigerit, res ipsa tamen, quæ annotatur, ante fallissimentum gesta est: quod ex ordine rei gestæ & adjunctis capitulis in præteritum conceptis per verba *qu'il a faict bon*, & non per verba *faict bon* ostenditur. Nec est novum, aut insuetum apud mercatores anteriore tempore res gestas, posteà demum scribi, & in mundum redigi. Adde quòd non est nuda illa annotatio Douchii, sed multis adminiculis & confessionibus G. adjuta, quæ nunc relata sunt; quibus addi potest, quòd ipsi Curatores de hac venditione satis certi fuerint, dum ea quæ sequuntur libro inscribi curarunt, ad illud caput, quo de dicto salvoconductu agitur, *Et sur ce ont esté advancez par dessus les 3000.* ℔. *aultres 200.* ℔. *de gros.* Nam cùm expresè agatur in prædictis, de pretio salviconductus, nullaque alia causa inveniatur, ex qua 3000. ℔. prorogata, vel repræsentata

præsentata fuissent Douchio, necessariò in hanc causam inclinan-
12 dum est. Nec facit ad rem quòd supradicta annotatio, privata sit, & post fallissimentum conscripta, ac proinde velut inutilis. Nam ex inutili & invalido scripto fit declaratio intentionis & rei gestæ. *l. fin. ff. de reb. eor. qui sub tut. &c.* Quemadmodum in simili acta coram judice competenti habita, quamvis per se sint nulla & invalida; tamen hoc ipsum, quod in his continetur, probant sic factum & gestum esse. Et, quod magis stringit, considerandum est quòd per diligentem & legitimam visitationem librorum, si (quemadmodum de jure oportebat, & partes coram Commissariis consenserant) facta fuisset, apparuisset ex dicto quaderno, quemadmodum adhuc apparet, quòd in compensatione dictarum trium milium librarum, Douchio debitarum, ad onus Douchii in computu nundinarum Pentecostes anno 1543. asscriptum & pretium 4000. balarum glasti ad 3300. libras velut proprium attributum dictarum 3000. librarum Douchio debitarum, his verbis: *Et pour les 4000. bales de pastelz* ℔. *3300.* Nec est curandum de excessu 300. librarum, quæ in dicta annotatione reperitur super 3000. Nam is excessus referendus est ad altercationem & controversiam, quæ inter Douchium & G. super pretio dictæ venditionis insederat, & de qua clarissimũ extat testimonium Ambrosij de Busto, & de quo evidentius apparere potuisset. Nec est subticendum constare posse ex libris G. in computu Friscobaldi, *fol. 439.* Douchio in solutum datas fuisse quingentas quinquaginta tres balas pro salvoconducto, his verbis: *Et pour bales 300. pour vingt ß. de gros pour balle vendues à Gaspar Douchy, comme a Iournal fol. 32. & au compte de Douchy fol. 422.* ℔. *300. Et pour la somme de bales 1253. d'iceulx vendues, à nous mesmes, comme au Iournal fol. 32. & en ce avoir. fol. 53.* ℔. *1253.* Quas 1253. libras apparuisset per visitationem librorum à G. receptas ad 20. solid. ad implendam traditionem dictarum 4000. balarum, secundùm depositionem Ambrosij de Busto; sicut etiam apparet per statum bonorum G. qui est in processu, & qui primis Curatoribus fuit traditus, his verbis: *Et pour aultant perdu en ung compte des pastelz des nostres de Ferrare apart B. E. dont par la delivrance faicte à Iaspar Douchy sera attribué à cestuy compte balles 1521. & sont passez que en cestes est dict fol. 134.* ℔. *760.* ß. *10. Laurens G., & compaignons de Ferrare par ung compte apart B.E. que compete à Elisurri & Vielbourch de Tholouse par reste de leurs pastelz venduz, comme appert au quaderno folio 134.* ℔. *2144. 17.* ß. *Nota que premierement ilz estoient seullement crediteurs de* ℔. *1384. 7.* ß. *de gros, pour les causes dictes aux deputez, pour ce que semple ainsy estre juste ainsy le debuoir accoustrer.* Quò pertinet quòd in alio statu suis dominis & creditoribus

glastum venditum asscripserint. Nam in computu Elisurri sic scribunt, *Laurens G. & compaignons de Ferrara par ung compte apart B. E. que appartient aux Elisurs & Vielbourch de Tholouse pour reste de leur pastel vendu comme appert* ℔. *1384* ʃ. Et in computu Francisci de sancta Maria, hoc modo: *Francisco de sancta Maria est crediteur de 1152.* ℔. *2.* ß. *10.* §. *Et nota qu'il pretend que le pastel qu'auons vendu pour luy, ne le deußions bailler pour si bas pris, & qu'il n'accepte point la vente, Nous les auons vendu le plus qu'il est poßible, & pour ce l'on l'a faict crediteur d'aultant.* Et quanquam Curatores dictum statum conentur impugnare & redarguere, nihilominus per legitimam visitationem & indaginem librorum apparuisset non solùm de venditione, verùm etiam quòd G. in balis non habebant nisi 1603. balas, & quòd proprietarij non plures supputaverant uni quàm 15. sol. alteri 20. sol. pro bala. Et quòd consideratis barruris & deletionibus in Memoriali G. à Curatoribus producto, inveniantur duo extracta, unum desumptum folio 184. & alterum ex folio 188. quasi bis idem fuisset scriptum in Memoriali non addita barrura, nec data: sic quòd omninò differant à principali Memoriali, in quo semel tantùm invenitur & annotatur cum barrura, quæ denotat finitionem & absolutionem illius rei. Præterea evidentius apparuisset ex libro Foliaci, quòd 1605. balæ ad G. pertinētes fuissent computatæ ad 15. solid. pro bala, quemadmodum id ipsum etiam apparet ex quaderno computus habiti cum Douchio superius relati, in quo G. dictas 4000. balas ponunt in debito Douchii ad 3300. ℔. & in *artic. 60.* computu à Curatoribus exhibito in processu liquidationis, ut sequitur: *Premierement encoires la somme de bales 1605. que quant l'aurons receu au pris qu'il est condamné de payer, serons crediteur de ce que nous sera parvenu és mains que quant seront XXX.* ß. *de gros, pour bales, rabatuz les despens que ne recouvrerons, sçauroir la rate que parviendra, à ceste part ne montera à grand piece aultant que l'achapt avec les despens à monté ladicte vente comme calculant l'on trouvera, protestant par ceste de pouvoir mettre encoires si aultres despens ou fraiz se trouveront debuoir estre mis en cestuy compte, & tout à bon compte, & comme est la coustume & stil des marchans, procedans à bonne foy, & tousiours saulf juste calculation.*

Adde quòd præter argumēta, conjecturas & probationes supradictas quàm plurimæ aliæ verisimilitudines concurrant, quæ venditionem illam & destinatā compensationem pretij cum quantitate illa trium milium librarum evidenter coarguant. Nā id ipsum ostendit indeterminata illa annotatio G. cum hac expressione seu adjectione: *Et nous nous entenderons avecq luy.* Quæ confidentiam & destinationem futuræ venditionis vel compensationis significant, quam

quam posteà insecutam esse constat, & quam Douchius (si quid dubij haberet) pleniùs probare obtulit. Idem ostendit conditio & qualitas G. ultra convenientiam pretij cum dicta quantitate trium milium, & rationem temporis, quo dicta tria milia solvi debuerant propria scriptura G. incip. *Treshonnoré compere.* In qua venditionis mentione facta Douchium admonet errati trium solidorum, quod petit corrigi cum ea adjectione, quod alioqui balam haberet pró 12. sol. his verbis: *Me semble que pretendez erreur à mettre les trois ß. comme aux aultres: car vous sçavez qu'ilz ne sont des pactz, car en telle maniere les aurés pour* XII. ß. Unde haud incerta conjectura & venditionis & pretij constituti colligit, & ipsa conditio & qualitas G. qui mox in mense Julio sequenti in necessitate constituti, nec suppetente pecunia ad propria debita exolvenda, magnas glasti quantitates Joanni Caroli dederunt in solutum obligationum, quarum dies cesserat, & ob quarum dilatam cessionem per protestationes fortuna G. jactabatur & affligebatur: Et, quod amplius est, in Augusto sequenti, item in Septembri per diversos trāsportus factos G. multas merces absque commemoratione hujus mutui Douchio in solutum dederunt, cum confessione & recognitione majoris debiti, in quo G. Douchio tenerentur, & de quo per computum inter eos habitum constare fatebantur, ut manifestum est ex transportibus suprà relatis. Quod minimè factum fuisset, si Douchius G. debitor fuisset in tam magna mutui quantitate: quin si salvum habuissent, hoc mutuum G. expeditum fuisset illis remedium evitandi infamiam insolventiæ, nec ipsi, nec creditores eorum de eo tam diu tacuissent, ut superiùs in generali capite latius deductum est: sic ut hæc Curatorum petitio omni verisimilitudine destituta in speciem vanitatis inclinet, & non nisi ad inusitatum genus fraudis & insidiarum referri debeat:. in quo Curatores diuturnitate temporis, oblivione & confusione rerum ad occasionem proprij compendij abuti, & rectis judicantium oculis caliginem offundere conantur. Adde quòd visitatio librorum à mercatoribus nimium festinata & præcipitata fuerit, & insufficiens ad investigationem tam subtilium rerum, quodque ex subitanea illa renunciatione paucorum mercatorum Douchius à legitima probatione & defensione excludi non debuerit, maximè posteaquam apertè suspecti arguerentur à Douchio, nec eo modo coram eis processum sit, ut à partibus cōventum erat. Denique si quid ad perfectam rei probationem defuisset, non debebat prætermitti computus prioris à Douchio requisiti exhibitio, simul cum quaderno Antonij Lothi. Præterea conveniebat Douchium admitti ad probādum

plenius secundùm oblationem suam, per quam offerebat verificare dictam venditionem & confessionem, *in 56. & 57. artic. Memor.* his verbis: *Et plus amplement apparera si soit besoing.* Et rursus in verbis: *Et par aultres tesmoings dignes de foy se verifiera icelle vendition, & aussy confession.* Quam oblationem repetiit coram Commissariis anno 1543. Aprilis 10. his verbis: *Et en cas que besoing soit, presente de plusamplement verifier par tesmoings comme par Ieronimo Candiano & aultres.* Quæ quidem oblata ulterior probatio præteriti non debuit, si ex antè deductis Douchius suam intentionem non satis firmiter probaverat, aut ex visitatione librorum absente Douchio Commissariis contraria aliqua argumenta apparuerant. Quæ (ut scripto protestatus est Douchius 11. & 12. Aprilis anno 1554.) si communicata fuissent, vana & impertinétia, ostendere potuisset; maximè inspectis & diligentiùs visitatis libris G., quod (ut apparet ex epistolis ad eum scriptis in dicta die 12. Aprilis) Curatores improbato more recusabant & refugiebant.

In tertio articulo non magno labore demonstrari potest, quòd etiamsi prædicta non sat firmiter subsisterent, tamen condemnationem Douchii nimis gravem censeri propter æstimationem cujuslibet balæ ad triginta solidos, prætextu quarundam attestationum, quæ neque legitimæ, neque sufficientes fuisse videntur; & præterea prosterni poterant ex aliis venditionibus glasti, eodem vel vicino tempore factis, cùm in Julio sequenti G. (penes quos tunc erat omne glasti commercium) Johanni Caroli & aliis glastum vendiderint pro viginti quinque solidis in singulas balas, quarum qualibet tinctura quatuor vel quinque pannorum melior erat glasto hîc controverso: idque tunc temporis cùm glasti æstimatio creverat ad magnum excessum valoris, qui fuerat, cùm ad utilitatem Douchii hoc glastum traderetur. *arg. l. 4. de eo quod certo loco.* Nec parum facit in hac re propria G. computatio in computu Friscobaldi folio 439. ubi longè infra triginta solidos glastum istud ab iis æstimatur ut dominis ascribitur; sic quòd Curatores emolumentum majoris valoris, in quo Douchius condemnatus est, ex re aliena & contra juris rationem lucrifaciant: Et Douchius præter omissam compensationem 3000. lb. in majore valore condemnetur, quàm re vera erat, aut legitimè apparebat, quod valde grave est & sufficiens ad inducendam mitigationem, etiam in Revisionis judicio. *Guido Papa d. Decis. 5. §. 5.* Et prædicta confirmationem accipiunt ex eo quòd ipsum glastum, de quo agitur, à Douchio Joanni Caroli divenditum fuit pro viginti solidis in singulas balas, ultra quam quantitatem Douchius nullatenus condemnandus

demnandus videbatur, quasi G. tantam pecuniam, quanta ex venditione illa est redacta, brevi manu mutuò dedissent. *l. rogasti, & ibi dd. Si cert. pet.* Nam ad hoc genus conventionis iste contractus potuisset accedere & referri, si de priore venditione vel in solutum datione aliisve vicinis admodum contractibus non constaret; & proinde vel totum hoc caput sententiæ retractandum est propter probationem venditionis, vel in solutum dationis seu compensationis factam, vel (quod perinde esse videtur) à Douchio oblatam, necnon propter apparentē obligationem trium milium librarum Flandriæ Douchio debitarum, vel saltem temperanda moderandaque videtur dicta summa, ut videlicet condemnatio non egrediatur viginti solidos in singulas balas, potissimè cùm secundùm regulas juris non inveniatur positiva & sufficiens probatio valoris, in quo Douchius condemnatus est. Quod maximoperè notandum est.

His ita explicatis, commodissimus est transitus ad eum articulum qui primo loco stat, & in quo agitur de sexcentis ducatis. Cujus controversia cùm non indiligenter in priore consilio tractata sit, & illustrationem ex iis, quæ hactenus dicta sunt, accipiat, paucis à nobis hoc loco tractabitur. Primò considerando petitionem hanc Curatorum potissimum fundari, *in 7. artic. Memor. Curat. & verbali coram Commissariis habito anno 1553. April. 7.* in annotatione massarij G. quæ anno 42. prima Novembris facta his verbis: *A ung amy de Iehan Baptista vjc. lb. donnez de comptant par son ordre à Gaspar Douchy.* Quæ etiam conjuncta cum apocha Douchii cum Memoriis Curatorum exhibita nudam numerationem ab omni causa destitutam significant, quæ ad obligationem & actionem non est sufficiens: *l. non omnis. si cert. pet.* etiamsi agatur inter mercatores, inter quos licet obligatio conscripta absque insertione causæ subsistat, agenti tamen obstat exceptio doli, si absque causa petat, *l. 1. §. circa, de doli mali except.* nec tandem in exactione causam obligationis exprimat; ut hîc nondum à Curatoribus factum est, à quibus nulla specialis causa adducitur, sed vagando per incertum, solam numerationem proposuerint: in qua perstiterunt, non obstante quòd Douchius, quantumlibet reus, firmiter & semper causam suffragij in translatione & conservatione salviconductus de viginti milibus balarum glasti adduxerit. Quod magna reprehensione dignum est in actoribus; & eo magis detestandum, quòd tandem in verbali coram Commissariis septima Aprilis anno 53. in angustū coacti, propter constantem allegationē Douchii, sustinentis illos sexcentos ducatos à se acceptos pro salvoconductu cesso prima Novembris anno 42. contra veritatem, & addita con- 11

fessione alterius mendacij sustinuerunt salvumconductum, pro quo dicta pecunia numerata est, alium fuisse quàm eum de viginti milibus balarũ glasti, quem Douchius adducebat, & cujus termini tunc expiraverunt, his verbis: *Ledict G. persiste que ledict Douchy at à demonstrer qu'il luy a faict avoir le saulsconduict, pour lequel ladicte somme fust baillee, lequel estoit aultre que ceulx dont les termes estoyent expirez: disant aussy qu'il a mis ladicte somme au compte desdits dispens ung mois apres son faillissement. Et si ledict Douchy ne faict apparoir avoir obtenu ledict saulsconduict, qu'il sera tenu rendre lesdicts ijᶜ.℔. ensuyvant certaine lettre ou billet escript de sa main, icy avons demonstré.* Quod cum evidenti mendacio conjunctum esse, probant extracta librorum G. *in secunda notula, in qua fit mentio & computatio expensarum salviconductus viginti milium librarum glasti.* in verbis: *Et sur ce ont esté advancez 3000. aultre 200.* ℔. *de gr.* Quæ nominatim & in individuo manifestant, dictas 200 ℔. contra assertionem G. occasione dicti salviconductus erogatas esse. Quod idem evidentius intelligitur ex conjunctione scripturarum & datarum deprehensarum in libro massarij & obligatione trium milium librarum, pro cessione dicti salviconductus. Nam utraque data est eadem, puta prima Novembris; sic ut & vicinitas & identitas temporis & scripturarum conjunctio veram, propriam & promptam hujus rei probationem constituant. Nã una scriptura supplet & illuminat aliam, *Bald. d. cons. 42. Incip. super eodem puncto. part. 3. quem refert & sequitur Philip. Decius cons. 677. incip. Visis & cons. omnibus.* & vicinitas temporis magnum est præjudicium, & tam efficax præsumptio, ut in tanta variatione Curatorum, Actorum partes sustinentium, & in aperto (ut videtur) G. mendacio Douchii intentionem sustinere debeat, adversus G. 14
fallitos, quos lex presumit ad mentiendum faciles. *Bald. cons. 400. incip. in libr. thesauria. vol. 7.* Nec verum est quod Curatores dicunt, *in 24. artic. Memor.* quòd in libris G. Douchius hujus quantitatis scriptus inveniatur debitor. Et in contrarium apparet ex notula à Curatoribus exhibita in verbis: *Et sur ce ont esté advancez pardessus les 3000.* ℔. *aultres 200.* ℔. quod voluerint posteà donationem dictarum 200. ℔. & compensationem dictarum 3000. ℔. retractare prætextu promissionis non impletæ in præstando salvoconductu, quam tamen impletam fuisse & pro impleta à contrahentibus habitam, superius ostensum est.

Adde quòd apocha Douchij cum Memoriis Curatorum exhibita, de receptione loquatur, quæ sui natura potius dissolutæ quàm contractæ obligationis argumentum præbet, & manifestè designat; maximè conjuncta cum illa obligatione trium milium librarum, quòd tunc inter contrahentes tractabatur

tractabatur de modo & forma impetrationis, pro qua suffragij causa ducentas illas libras massarius scribit donatas esse, non quidem ipsi Douchio, sed ad ejus tantùm manus alij G. amico, quod ad veram liberalitatem inclinat, ex qua nulla competit repetitio, præsertim adversus Douchium, cui non est facta illa donatio, sed alij, cum quo potius quàm cum Douchio negotium gestum esse videtur: & quem Douchius, præsertim nunc post tanti temporis silentium, nominare non tenetur, in ea materia, in qua suffragio, plærunque uti solent mercatores, & in qua ipsa verba massarij obscurè & sub velamento quodam non expresso amici nomine conscripta sunt; ita ut propter personam in specie non nominatam, sed generaliter expressam aliquid occulti subesse præsumatur: *Alex. cons. 1. lib. 4.* quod scire aut prodere non licet etiam ex propria annotatione massarij, *Bald. in l. ad recognoscen. C. de ingen. manu.* non quòd res turpis sit suffragium, sed qualecunque sit, usus & experientia rerum doceat, suffragatores nolle nomen suum publicè sciri. Nec est quod hîc urgeat G. epistolam Douchii apud Commissarios exhibitam 7. Aprilis anno 53. in qua absque obnubilatione verborum expressis & disertis verbis causa obtinendi salviconductus seu prolongationis exprimi dicitur cum promissione restituendi, si nõ succedat impetratio.

Nam ea epistola post conclusionẽ causæ dicitur exhibita, ob quod Douchius postulavit illam rejici absque ulteriori impugnatione; quæ non fuisset difficilis, si à concilio recepta illa epistola, Douchio permissa fuisset defensio. Quin etiam admissa illa epistola non juvat intentionem Curatorũ, quamdiu non probant defectum impetrationis, pro qua pecunia fuit erogata. Nam qui agit condictione sine causa vel causæ non secutæ, necessitati probationis subjicitur, *l. fin. in verb. stetisse probetur. C. de condic. causa dat. Bald. in l. si præsidi C. de donat. ante nupt. in 2. notabili.* quod maximè admittendum est in proposito, propter constantem assertionem Douchii, quæ vera est, & 15
variationem Curatorum ac G. quę falsa detegitur ex vicinitate temporis & conjunctione scripturarum, de quibus dictum est. Et præterea quia ad dissolutionem & liberationem obligationis sufficit primum atque unicum implementum. *Anchor. cons. 44. incip. tria dubia.* Et qui dicit (ut à G. 7. Aprilis anno 53. factum est) aliquid intervenisse ob actum posteriorem, & non priorem, tenetur hoc probare: *Bart. Bald. cons. 6. num. 15. lib. 1.* maximè si sit Actor, ut est in proposito. Prædictis addi potest oblata *in 15. articul. Memor.* ulterior probatio à Douchio exhibitis libris G. quòd nusquam alibi G. Douchium in hac quantitate debitorem scripserit, quòd tanto tempore tacuerit,

&

& (quod validissimum est) ipse se debitorem Douchii iteratis vicibus recognovit & declaravit, quòd Douchio non fuit permissa facultas investigandi libros G. legitimo tempore, quòd exhibitio quaderni Antonii Lothi, per Douchium requisita, non fuerit indicta Curatoribus, & quòd subitaria illa mercatorum visitatio librorum quæ 7. Aprilis anno 43. facta est, non
16 videatur satis sufficiens. Et denique quòd in hujusmodi minutis, & quæ semotis arbitris dari solent, stetur affirmationi erogantis, sicut statur codici rationum tutoris super expensis & solutis in iis, in quibus probationes parari non consueverint. *Bald. in l. id quod pauperibus. C. de episc. & clericis. & notat Petrus de VValdis in tractat. de duobus fratrib. par. 12. col. 3. versic. si verum. Doct. in l. fin. §. in computatione. C. de jur. delib.* Nam hæc omnia (si non singula) saltem conjuncta eam potestatem habere videntur, quòd repetitionem Curatorum impendiant, vel saltem intentionem eorum dubiam constituant, & Douchio efficacem defensionem tribuant.

PROGREDIENTES ad sextū articulum sententiæ continentem condemnationem 1044. librarum novem solidorum Flandriæ, provenientium veluti ex pretio 633. balatum glasti, quas Douchius ex cessione à G. facta anno 43. Septembris 26. ab hæredibus quondā Petri Bousyn consecutus dicitur, duo diligenter investigare & excutere oportet, priusquam determinatio decisioque subjiciatur. Primò, quid in rei veritate per eam cessionem Douchio acquisitum fuerit. Secundò, in quam causam cessio illa facta sit. Et quod ad prius illud attinet, manifestum est, G. per eam cessionem nō alienasse, nec cessisse glastum ipsum, sed jura sua tantùm, & actionem vitiosam effectam multisque sumptibus & molestiis obnoxiam; idque in infinito & indeterminatè, hoc est, nulla glasti æstimatione, valore seu pretio præfinito, sub hac verborū forma: *Tout tel droict & action directe & utile, & aultre quelconque que ledict Iehan Baptiste cedent en noms susdicts, & chascun ou aulcun desdicts noms a & tient, ou peult auoir & tenir, & que luy peult ou pourroit aultrement competer en certaine quantité de six cens trente trois balles de pastel.* Ex qua simplici forma evidenter apparet nihil transferri, nisi quatenus litis eventus (qui etiam incertus est) ex persona G. obtineri possit: sic ut non nisi spes in fortuna incerta per eam cessionem translata censeri debeat. Non enim ipsum corpus glasti transfertur, nec ipsa actio certo pretio venditur, sed indiffinitè lis, jus, sive actio G. competens indeterminatè ceditur, & in solutum datur; sic ut ipsum glastum per se considerari, vel æstimari nequeat, sed omnia simul conjungenda commiscendaq; sunt propter conjunctionem & connexitatem, ut inferiùs

inferiùs latiùs deducetur. Quod verò ad secundum attinet, verba contrahentium evidenter demonstrant cessionem illam factā fuisse non ea cogitatione & animo, ut Douchius obligaretur in pretio seu valore glasti, vel etiam ipsius actionis & litis, sed in contrarium eum animum contrahentes habuerunt, ea fuit utriusque cogitatio, idque apertè expresserunt, ut utilitas dictę cessionis cederet ad computum & in diminutionem debiti præcedentis ac præteriti, in quo tenebantur obligati erga Douchium, his verbis: *Laquelle cession & transport ledict Iehan Baptiste es noms susdicts, & chascun desdicts noms, comme mieulx peult & pourra valoir & sortir effect, dict & declare auoir faict & faire audict Gaspar Douchy, pour luy, ses hoirs & successeurs, ou ayans cause comme dict est, en tant moings, & à bon compte & en diminution de ce que doibt ou peult debuoir audict Douchy, en maniere quelconque & pour quelque cause que ce soit.* Quæ verba assignationem ex causa præterita significant, & ad liberationem seu diminutionem anterioris debiti pertinent, nullaque ratione ad inducendam obligationem, neque ad subserviendum intentioni G. postulantium restitutionem pretij dicti glasti deflecti possunt: Tum quia eum animum non habuerunt contrahentes, nec illa fuit eorum cogitatio vel intentio in actu illo cessionis. *l. non omnis. si cert. pet.* Tum quia juris ratio non patitur, ut inducta ad liberationem operentur obligationem: *l. in numerationibus, de solut.* Et denique quia magna versatur utilitas ipsorum G. ut maneat, perstet & effectum sortiatur dicta insolutum datio, quia restringit obligationem generalem ad jura cessa: sic ut Douchius (quem G. creditorem agnoverunt) cogatur jure illa in solutum accipere, ad quod aliàs non teneretur. *l. 2. §. penult. si cert. pet.* Et eo amplius non liceat ei, stante illa cessione, G. urgere ex causa alicujus debiti, nisi deducta vel compensata utilitate dictæ cessionis, quam litis eventus ostenderet. *l. 2. C. de pig.*

QUÆ cùm ita se habeant, non obscurè colligitur condemnationem Douchii in pretio, quo ipse data dilatione, retento sumptu & periculo molestiaque litis, glastum distraxit, jure non subsistere, ob id quòd G. seu eorum creditores nullam actionem habuerunt ad pretium vel æstimationem dicti glasti, ex ea cessione quę non ad suscitandam, sed ad extinguendam obligationem inducendamque liberationem facta fuit: ut apertè intelligitur ex verbis contrahentium, quæ causam finalem dispositionis ostendunt. Eoque minus admissibilis videtur petitio, vel adjudicatio dicti pretij, quòd ipsi G. seu Curatores *in 12. articul. suarum Memor.* cessionem ac transportum illum pro valido & efficaci habuerunt; & neque nullitatem, neque retractatione illius, prætendentis

T funda-

fundamentum intentionis & petitionis suæ, in eo collocarunt, his verbis, *in 12. articul. Pour cause de 622. bales de pastelz, lesquelles lesdicts adjournez en vertu de certain transport.* Nec quicquam ab illis pro colore intentionis suæ adductum invenitur, quàm indebiti obligatio & persecutio, quæ de jure eum, à quo proponitur, astringit ad probationem indebiti, seu quòd pecunia vel quid aliud indebitè cessum vel solutum sit. *l. repetitio. & l. damus. & toto titu. de condic. indebit.* Et an sit indebitum seu debitum, inspicitur ex persona ejus tantùm, cui solvitur; adeò ut nulla repetitio sit ab eo, qui suum recepit, tametsi ab alio quàm à vero debitore solu-
17 tum sit. *d. l. repetitio.* Nec unquam repetitioni locus sit, nisi causa, ob quam solutio facta sit, falsa ostendatur ab eo qui contradicit, vel repetit. *d. l. damus.* Quod in specie proposita, etiamsi diligentissimè percurras omnia, factum non invenitur, nec fieri potuit, ut videtur, nisi subductis rationibus omnium contractuum & commerciorum inter Douchium & G. habitorum (quod contra desiderium & requisitionem Douchii prætermissum est) calculi conclusio ostenderet, Douchio à G. nihil deberi. Siquidem cùm generaliter & universa cessio illa facta sit in diminutionem cujusvis debiti, ex quacunque causa (quod omnia includit *argum. c. quia plerique, in verbis, Quomodolibet. de offic. ord.*) exitus haberi, aut certè indebiti probatio constitui non potuit, nisi ostenderetur G. ex nulla omninò causa Douchio obligati, quod impossibile fuit, non posito omninò calculo, & subductis conclusisque eorum rationibus, quemadmodum ex more mercatorum usitatum est, & Douchius desiderabat, & pro inveniendo exitu rei, ac sustinenda intentione G. necessarium erat, maximè propter verisimilitudinē pro Douchio militantem, & concurrentia indicia ex libris & confessionibus G. cum diuturnitate temporis, quo G. (ad inopiam miseriamque redacti) ac eorum creditores tacuerunt, nulla querela proposita de eo, quod sibi Douchius in aliquo teneretur. Quinimò ipsa so- 18
lutio seu insolutum datio cum generali confessione debiti in dicto transportu facta, omnem indebiti præsumptionem & allegationem removet atque excludit, nō interveniente speciali & positiva erroris atque indebiti probatione. Etenim G. cedendo cum commemoratione prioris & antecedentis debiti, & in diminutionem illius, agnovit Douchium creditorem, eique tanquam creditori pro debiti parte in solutum dedit actionem cessam. Quod inter easdem personas ad constituendam recognitionem & sufficientem confessionem prioris debiti, ex commerciis ultro citroque habitis, sufficit. *l. cum de indebito. §. 1. de proba. l. generale. de non numerata pecun.* Quæ

tametsi

tametsi non semper disponat, tamen inducit probationem, nedum quoad illum actum, id est præteritam cessionem & solutionem pro parte, sed etiam quoad confessionem debiti, donec de errore probetur. *Bart. Bald. & alij in l. cùm falsa. C. de jur. & fact. ignoran.* Adeò ut generaliter qui recipit aliquid à tali, vel solvit tanquam tali, licet non intelligatur confiteri eum talem, tamen tantisper dum constat de errore, nocet confessio & recognitio; *Bald. in l. nam idcirco. C. de jur & fact. ignorant. Decius in cap. cùm super. de officio deleg.* & qui contrahit cum aliquo, tanquam tali, non potest posteà rogare esse talem *l. si proponas, & ibi Bald. de petit. hared. Decius consil. 665.* quod terminis propositæ quæstionis admodum congruere videtur. Nam cùm in actu illo cessionis cõtrahentes animum & intentionem non contrahendę, sed dissolvendæ obligationis habuerint, & G. in illo præsupponat & confiteatur se debitorem, ac Douchium creditorem, eique tanquam tali, & in ea qualitate solvat, justum est Douchium tantisper retinere utilitatem dictæ cessionis, quoad liqueat de errore, vanitate & errato dictæ cessionis, ut in condictione indebiti requiritur. *d. l. eleganter. de condict. indebiti.* Quæ omnia majorem æquitatem accipiunt, ex eo quòd verisimile sit admissa generali computatione & calculo, facilè apparere potuisse de vero, permagno debito, prout etiam posteà multiplicato litium modo, & per multas etiam inexplicabiles difficultates (in quas Douchius propter generalem calculationem omissam incidisse videtur) luculenter demonstratum est de maximis quantitatibus à G. Douchio debitis: inter quas etiam illa reperitur, quę domino de Flagi attributa fuit, & quam Douchius ab initio allegationi indebiti objecerat; non quidem ut ad eam se restringeret, aut probationem causæ in se assumeret, sed ut Rei conventi vicem sustinens quomodocunq; excipiendo defensionem suam expediret, salvis sibi quibuscunque aliis juris remediis. *l. nemo pluribus. de regul. juris, in 6.* Neque dici potest cessionem illam incertam esse, aut falso proposito inniti, quòd Douchio deberetur, ejusque probationem Douchio incumbere. Nam quod is qui agit ex dispo- 19
sitione fundata in aliqua qualitate præsupposita, plærunque qualitatem illam probare teneatur: *l. mancipia. C. de furtis. Decius consil. 508. & 644.* Id non procedit in qualitate ab adversario recognita & confessata, *Bart. in l. cum falsa. cum simil. jur. suprà citatis.* ut est in specie proposita, in qua G. se debitorem & Douchium creditorem recognoscens cessionem illam fecit in diminutionem debiti antecedentis, cujus incerta & indeterminata quantitas sufficiebat ad excludendam condictionem: *l. sufficit. de condict. indeb.* quæ manifestum erratum

rum seû defectum causæ requirit, & non nisi ad liquidationem & computationem desiderandã valere potuit. Ad quam quidem computationem judices (quos omnia rimari convenit) procliviores esse oportuit, propter magnitudinem & multitudinem rerum ac mercatorum consuetudinem, & Douchii multiplicatam requisitionem; ipsamque verisimilitudinem eò inclinantem, quòd per legitimam indaginem omnia pertentando, de quantitate debiti facilè apparere posset. Et præterea cùm in solutum præteriti debiti glastum illud datum fuit, quid gravius statui potuit adversus Douchium, quàm ut glastum acceptũ, vel pretium inde redactum, imputaret in solutionem vel diminutionem debiti per G. confessati, reservata adjectaque dictæ condemnationi liquidatione & supputatione dicti debiti: ad quod domini Judices inclinasse *in 10. articul.* videntur.

Rursus seposita paululum consideratione illa confessionis G. omissæ calculationis, & quòd cessio illa ad finem & effectum liberationis facta sit, adhuc aliunde vacillat dicta condemnatio. Siquidem sive ex capite indebiti, vel falsæ & erroneæ causæ actio detur G. eorumque Creditoribus; certè ea dirigi non potuit, ad repetitionem glasti vel pretij inde redacti: Quoniam non dominium ipsius glasti, sed tantùm personalis actio ut patet ex transportu in verbis: *Comme plus amplement de ce appert, par la sentence sur ce donnée.* ad illius acquisitionem competens cessa fuit; & præterea cùm condictio indebiti totum contractum inutilem constituat, evacuet & in pristinum statum reponat, non pretium ex venditione glasti redactum, sed lis & omnis actio quæ in dicto glasto seu pro eo competebat, probato indebito, restitui debuisset: non enim glastum aut substantia mercium in solutum data est, sed ipsum nomen tantùm, & utilitas quæ ex dicta cessione redigeretur, & quatenus litis eventus ostenderet: cujus cum vero valore & pretio glasti per se considerati, in quo Douchius condemnatus est, nulla est proportio, vel correspondentia. Nam alia est æstimatio rei per se spectatæ, alia verò actionis pro re competentis; & pretium justum actionis debet considerari dedu- 20
ctis expensis litis, & laboribus qui intervenerunt ad rei exactionem. *gl. in l. per diversas. ad fi. & ibi Bart. Bald. Salic. & Ang. & alij. C. mandati. Salic. & in l. 2. col. 2. versi. 2. si minori. C. ne liceat potentior.* Quemadmodum in simili valor rei diminuitur propter qualitatem temporum & periculorum imminentium, & æstimatio iniri debet habito respectu ad onera rei incumbentia. *l. non amplius. in prin. de leg. 1. latè Alciat. cons. 110. num. 4. & 6.*

Quod tametsi Judices aspexisse videantur, dum sumptum tam in

lite

lite quàm in evictione glasti restitui jubent, cum indemnitate litis & cautionis; re vera tamen Douchio non est præstitum, cùm ipse nihilominus maneat in laboribus & expensis magnæ & ancipitis litis, nec cautio ab eo præstita relaxetur, nec relaxari possit invitis executoribus testaméti quondam Petri Busyn, adjudicata illi duntaxat indemnitate quæ in fragilitate cautionis consistit, à vera liberatione multùm dissimilis: diversa namque sunt, Quem penitus liberari, & de indemnitate sibi satisdari. Nam primo casu, ipso jure sublata est omnis obligatio, §. *1. Instit. qui. mod. tollit. obligat.* & per consequens actio nulla proponi potest: *l. licet.* §. *ea obligatio. de procurat.* secundo casu secus; quia obligatio remanet, & consequenter actio intentari, & intentata prosequi potest, etiam cum effectu exactionis. Et licet tunc mediante satisdatione de indemnitate videatur ei, qui conveniretur, consultum; illud tamen differt in effectu à primo casu, quando quis reipsa esset liberatus.

NAM in primis vexabitur ille conventus fastidio & molestia litigandi, quod plurimi adeò solent execrari, ut rebus potiùs carere velint, quàm litigare. *l. item si res.* §. *fin. de alie. jud. caus. fact.*

SECUNDO etiam compelletur re ipsa solvere, & posteà ab alio quod solvit repetere, quod solet reputari non parvi præjudicij: nostra enim plurimum interest potius non solvere, quàm solutum repetere. *l. 3. de compensa. & in l. si stipulatus esset. in princip. de fidejusso.* Per quam rationem decisum est, quòd licet reus principalis teneatur actione mandati conservare fidejussorem indemnem, audiendus tamen est fidejussor etiam invito reo, si qua exceptione se tueri potest, ne solvat, quia interest potius pecuniam retinere quàm solutam posteà à reo repetere: minus enim est actionem quàm rem habere: *l. minus. de reg. jur.* & aliàs melius est rei incumbere, quàm in personam agere. §. *furti autem actio. Instit. de obligat. quæ ex delictis nascuntur.* 21

TERTIÒ etiam solvendo committeret se fragilitati, & sub incerto cautionis remedio: possibile est enim fidejussores præstitos fieri nõ solvendo, & sic in effectu frustraretur & deciperetur qui solvisset, cùm inanis sit actio quam excludit inopia debitoris: *l. nam is, de dolo.* §. *illud, in auth. de æqualit. dot. col. 8. & in c. olim, de restit. spoliat.* & hæc fragilitas & incertitudo cautionis ita in jure consideratur, quòd semper (ubi fieri potest) de alio remedio lex ipsa prospiciat; *in l. pupillus. quod cum falso tutore, in l. cogi.* §. *si pater. ad Trebel. cum suis allegat. in d.* §. *si pater.* & fidejussor de indemnitate oblatus non injustè recusetur, quod præsenti negotio admodum congruere videtur. Nam cùm Douchius vigore dictæ cessionis pro

glasti fiduciaria possessione cautionem exposuerit, & litis sumptibus atque molestiis, necnon executioni futuri judicati maneat obnoxius; præter jus & æquum videtur eum urgeri ad effectualem veri & totius pretij ex venditione glasti sine his omnibus redacti restitutionem accepta sola indemnitatis cautione, quæ multis de causis cõstitui potest inutilis. Et ut maximè remaneat utilis, & sufficiens, non eximit Douchium à molestiis & laboribus persequendæ litis, nec à periculo futuræ executionis; quod maximam iniquitatem & gravamen continere videtur: sic quòd hæc res majori disquisitione ponderi debuerit. Idque potius secundùm juris rationes & legitimas probationes & computationes à Douchio oblatas & requisitas, quàm ex subitario arbitrio mercatorum sexta Junij anno 43. ut apparet ex verbali dictæ diei in verbis: *Lesdicts marchantz ayans ouy l'allegation des parties*, maximè cùm partes in illos mercatores nõ compromiserunt ut judicarent, nec visitatio librorum ab iis facta sit secundùm voluntatem partium, sed ex necessitate decreti de 19. Maji anno 43. Et denique quòd Douchius intellectam resolutionem mercatorum facilè confutare potuisset.

In septimi & octavi capitis tractatione considerandum est, quòd sententia præsupponit præcedentem societatẽ, de qua tamen nihil apparuit, nisi ex scriptura massarii Douchii in ejusdẽ Douchii diario & scriptura G. in libris eorum facta; quæ non debuit Senatum movere, ob id quòd Douchius posuit in facto, quod de notorio & longo usu recepta consuetudine mercatorum, nõ est standum illi quod scriptum est in diario; sed quod est scriptum in libro principali: & quòd inter mercatores observatur quòd scriptura massarij non obest domino, cùm semper illud, quod per errorem scriptum fuit, potest emendare & corrigere. *ut patet ex artic. 433. & seq. addit. scripturarum ejusdem Douchii.* Item quòd libri G. more mercatorum non fuerunt scripti; & quòd inter mercatores nulla fides secundũ stilum & morem illorum adhiberi illis posset: *ut patet ex articul. ejusdem scriptura 42.* & eadem facta dictus dominus Douchius probare obtulit, si non in spécie, saltem in genere, in proœmio dictarum additionum, in verbis: *Offrant prouver, &c.* Quæ obligatio generalis tantum operatur atque si in singulis articulis esset repetita; eademque facta si probata fuissent, sufficere potuissent dicto Douchio ad victoriam. Quia clarum est de jure, quòd statur consuetudini mercatorum de & super eo, an & quæ fides sit habenda mercatorum libris. *Iason. cons. 4. lib. 3. Bald. cons. 52. lib. 3. dd. in c. cùm dilectus. de fide instr.* 22

Et ad eam probationem tanto magis admittẽdus erat Douchius; partim

partim quòd partes Rei sustinebat, cujus partes semper in conficienda probatione solent esse favorabiliores: *ut notatur in l. favorabiliore. de reg. jur. & in ea. cùm partium eo. tit.* præcipuè cùm probatio illa, quæ pertinet ad defensionem, descendit ex jure divino: *juxta nota. per dd. in ea. novit. de judi.* partim quòd illa consuetudo erat juri communi consona: quia licet communiter fides habeatur originali aut protocollo, non etiam desumpto; *ut in Auth. de Tabell. & notat Alex. conf. 105. lib. 2.* hoc tamen intelligitur, nisi sit præsumptio in contrarium, *Secundum Alex. & alios dict. locis, & dd. in l. imperat. 1. de statu hominum.* &
3 nisi de errore possit constare, & nisi offeratur probatio in contrarium. Et quando est aliquis error, tunc potest ipse Notarius propriũ suum errorem propria auctoritate emendare, præcipuè quando de eo errore est lis inter partes: *ut dicunt Alb. & Bald. ibi. & idem Bald. in rub. C. de fide instr. col. 7. vers. sed pone.* sicut etiam dictus Douchius ponit in facto, & probare obtulit quòd statim, ubi scivit errorem & vidit scriptum massarii, illum errorem emendavit, & verbum *damno* notula subduxit, ut patet ex articulo 440. dictarum additionum. Et licet scriptum ab institore, aut massario mercatoris præsumatur scriptum ejus mandato & consensu; ita ut si dicat scriptum esse sine scitu ejus, aut contra voluntatem suam, non creditur ei, *Alex. consil. 373. lib. 7. & Bald. in l. contractus. C. de fide instr.* tamen contrarium probari potest: & præterea ut stetur ejusmodi scripturę massarii aut institoris, necesse est quòd scriptũ illud sit verisimile. *Aymo Cra. de antiq. tempor. part. 1. ca. incip. Quarto limitatur, num. 6. vers. sed qua re hîc an in tali libro.* Quò pertinet quod scribit Castren. *cons. 314. lib. 2.* quòd si aliqua particula est subtracta ex scriptura & libro alicujus socii, illa non nocet concurrente verisimilitudine, & si ex aliis actibus potest constare de errore; præcipuè si facta sit à discipulo filio, vel factore, cujus error domino non præjudicat: *l. 1. in princ. in verbis, quod non jussu domini. ff. de his quæ in testam. del.* & talis scriptor qui scripsit societatem contractam, ad mediam partem lucri & damni excusatur, *Castr. d. loco.* quando aliqua ratio eum potuit movere ad sic scribendum, sicut hic fortè massarius potuit cogitare quòd hic erat contracta societas vinorũ ad damnum & lucrum, propterea quòd de talibus rebus solet communiter talis societas contrahi.

Porrò error admissus probari potest solis conjecturis & præsumptionibus: *ut notatur in l. si librarius ff. de regul. jur. & Socy. cons. 159. num. 24. lib. 2. & cons. 1. lib. 3. & Castr. consil. 353. lib. 2.* quas conjecturas & præsumptiones & defectum verisimilitudinis præfatus Douchius etiam in facto posuit, & probare obtulit. Primò enim posuit in 24

facto,

facto, *artic.420. & 453. dict. addit. & aliis.* quòd societas de hujusmodi rebus tanti momenti contrahi nō solet, nisi confecta de eo scriptura, aut saltem expressa annotatione per socios utrimque in eorum libris de societate inita, facta, cum adjectione; quis eam negotiationem administrabit, quis & quantam pecuniam imponet, ubi, & cujus generis vina comparari, & ubi, quo tempore, vel quanto pretio distrahi debeant. Quemadmodum etiam de jure scripto, licet possit contrahi societas sine scriptura; tamen debet de ea constare vel per reciprocos actus sociales, *ut ait Cepola cons.40.num.3.* vel per libros sociorū. Secundò Douchius in facto posuit, quòd dicti G. sibi Douchio solverunt tanquam receptori Cæs. Majest. omnē impostam ratione dictorum vinorum: *431. art. dict. addit.* unde nascitur magna præsumptio quòd Douchius non fuit socius, & quòd omne periculum ad G. pertinuit: quia alioquin partem ejus bene defalcassent: Et de jure ex solutione gabellæ & aliorum cognoscimus, ad quem contractus verè pertineat. *secundum Aymo. Cravet. de loco. nu.74.* Tertiò
25 posuit in facto Douchius, & sic etiam probare obtulit, *art. addit. 428.* quod est moris inter mercatores, quòd computus servari, & intitulatio nomine societatis & sociorum fieri debet, quod non est factum hoc loco. Quæ consuetudo etiam est cōformis juri communi, quia ex intitulatione illa constat inter quos est vel non est societas; *Socy. consil. 160. incip. in præsenti consultatione, lib.2. num.3.* eandemque intitulationem esse necessariam, Consulti existimant: *Straccha. in tractat. de mercat. part. 2. num.26. fol. 73. allegans Dec. consil. 21. num.1. & 6. Socy. cons. 87. Bald. in l. si patruus. C. utriusque jud.* imò dicti G. omnia suo nomine fecerunt & contraxerunt, suamque societatem I. B. & L. G. in oppido Antverpiensi appellarunt, & nomine societatis I. & L. G. institorem vel procuratorem suum contrahere cum Herlinis Atrebatensibus & aliis fecerunt, nulla Douchii facta mentione, ut constat ex contractu inito per Joannem Gualteroti nomine G. in oppido Ambianensi, & ex alio contractu inito in oppido Atrebatensi anno 43. in Aprili, & in instrumentis desuper confectis, & nunc exhibitis, in quibus scriptum est: *Iehan Baptiste Gualteroti au nom de I. B. & L. G. compaignons d'Anvers.* Cùm tamen si Douchius fuisset in societate, ex more mercatorum debuisset esse dictum: *Au nom de I. B. L. G. & compaignons en Anvers:* quod maximè est considerandum ad excludendam præsumptionem societatis, & ad probandū dictum errorem. *ut notat. Stephan. Bertrand. cons.62. lib.1. nu.3. Corneus cons.61. & cons.308. eodem lib.1.* Quartò posuit dictus Douchius in facto, quòd plurimi mercatores obtulerunt ei multò amplius quàm mediam partem

partem lucri, etiam nulla societate facta de damnis: idque propter dictum salvum conductum. *ut patet ex 136. & aliis art. dict. Memor.* Ad cujus probationem admitti debuisset, eò magis quod inde verisimile extitisset, ex alia causa quàm societatis, nempe pro suffragio & impetratione salvicōductus Douchium ad partem lucrorum admissum esse absque periculo vel damno: & denique considerationi societatis adversatur, quòd neque pecuniæ, neque operarum, aut aliorum actuum socialium contributio & explicatio intervenerit.

QUANTUM verò attinet ad verisimilitudinem commissi erroris per dictum massarium, præter ea quæ jam sunt dicta, apparet primò, quòd Douchius petiit unam (ut vocant) petiam vini oblato pretio, ut constat ex schedula Douchii ad G. missa, cujus tenor est, *Seigneur compere il vous plaira faire bailler au porteur une piece de vin de Gascoigne qui soit bonne: car par dessus, qu'il est mon amy, il me faict service, & je luy ay donné, je le vous payeray.* Quod certè non fecisset, si aliqua fuisset societatis cogitatio. Quia societas præsupponit communionem, & hujusmodi emptioni refragatur, quæ de re, quæ sua est, cujusmodi est res communis, saltem quoad unam partem, *l. servi. §. labor. ff. de leg. 1.* fieri non potest *l. Sua rei. ff. de contrah. empt.* Quibus adde quod ipse massarius eandem computationem transferendo in Novemb. sequenti, nullam damnorum mentionem adjecerit. Secundò, quia ex actis posterioris judicii constat evidentissimè dictos G. etiā in hoc articulo vinorū semper sustinuisse, quòd non satisfecerat Douchius conventioni, & quòd salvumconductum non prolongavit, aut prolongari fecit; ita ut non societatem cum Douchio contractam, sed conventionem tantùm cum eo initam præsupponant. Quæ conventionis non impletæ objectio non ad mediam partem lucri aut damni, sed ad id quod interest cōventionem non fuisse completam, trahi posset. *l. si ita stipul. ff. de ver. oblig.* Tertiò quia non est verisimile quod Douchius, qui tam diligens fuit in cæteris negotiis, in hoc negotio tam fuisset negligens, ut non rationes videre interdū voluisset:
Quia qui diligens est in uno, præ- 26
sumitur diligens & attentus etiam in alio. *Bald. in l. fi. C. de his qui non à domino manumiss.* Quartò nihil magis durum esset, quàm quod diceretur, quòd Douchius tam pretiosum salvumconductum sibi in recompensationem datum, gratis imponeret: & adhuc mediam partem sortis & pecuniæ, qua vina
empta sunt, & præterea mediam 27
partem damnorum præstaret & sustineret. Et contrà G. non nisi mediam partem pecuniæ imponerent, quasi illorum industria potuisset comparari cum tam pretioso salvoconductu: Et hæc omnia juvantur ex his, quæ in judicio li-

quidationis Douchius postea deduxit. Quæ etsi in priore judicio non fuerunt, hoc non facto Douchii, sed judicis contingit, qui Douchium ad probationem non admisit. Et si judex quid omisit, quod debuisset admittere, hoc nō debet obesse parti: *l. sed etsi partem, §. ait Prator. ff. ex quib. causis major. & secundum Rom. in l. edita. & ibi additio. ad eum. C. de edend.* & quod illic non profuit, debet hîc prodesse, quando nunc de bono jure constat, & eo statu est sententia ut revideri possit. *c. inter monasterium. c. suborta. de sententia & re jud.* Nam in dicto judicio liquidationis Douchius exhibuit literas manu G. scriptas, de data 17. Novembris anno 42. in quibus dictus G. dat Douchio partem lucri, nulla facta mentione damni. Secundò exhibuit quasdam notulas extractas ex libris G. scriptas ante illorū decoctionem, per quas & per indicē eorundem librorum constat nullam unquam societatis factam esse mentionem. Tertiò exhibuit còpiam literarum dicti G. de data 19. Martii anno 42. ex qua apparet quod quidam Herlini mercatores Atrebatenses offerebant dare in singula vasa duas libras.

Præterea videtur magnū errorem cōtinere sententia, quando præsupponit damnum fuisse ex negociatione vini, præcipuè cùm Douchius semper posuerit in facto, & probare obtulit contrariū, ejusque erroris etiam verisimiles conjecturas attulit. Primò scilicet quòd G. sibi dixerunt (quod & ipsi confessi sunt se dixisse *179. Memor. script.* in priori judicio) quòd lucrarentur bene ij. libras. Nam quòd adjiciant se id spe futuri lucri dixisse, quod adhuc incertum erat, à Douchio esse negatum, imò ipse Douchius in facto posuit, id tunc ab iis fuisse dictum cùm jam certi esse poterant an lucrum vel damnum essent accepturi: *ut patet ex 465. & aliis artic. addit.* ad cujus legitimam probationem admitti debuisset. Secundò non est verisimile evenisse damnum, quod latius patet ex iis, quæ in judicio liquidationis posteà Douchius ostendit: & quæ ostendisset anteà, si admissus fuisset ad probationē. Quia in primis in judicio liquidationis exhibuit dictas literas de oblatione Herlinorum mercatorum Atrebatens. Secundò exhibuit literas ejusdem G. exhibitas sub litera G. de data 9. Martij anno 1542. facientes mentionem de eo quod tempus emendi & vendendi vina erat melius, quàm multo tempore antea fuisset: Et quòd Guilhelmus le Gras offerebat emere omne vinum illud propria sua pecunia, & solùm habere tertiam partem lucri. Tertiò exhibuit literas G. sub dicta litera G. de data 4. Aprilis, anno 1542. facientes mentionem de intendendo pretio vinorum. Quartò exhibuit alias literas similes de data 28. Aprilis eodem anno 42. in quibus scri-

bunt

bunt G. quòd vinum poterit vendi minori pretio, ut majore numero vendatur, & alii etiam aliquid lucrentur. Quintò exhibuit copiam aliarum literarum de 9. Junij exhibitarum per G. sub litera Z facientium mentionem de eo quòd tempus vinorum erat optimum; & quòd si possent ipsi G. habere adhuc aliam prolongationem, facerent ea, quæ nunquam facta sunt. quæ omnes literæ sunt exhibitæ per Douchium unà ligatæ sub litera ⁹.

DECIMI capitis tractatio de 1727. lb. Flandriæ latissimè & per varios articulos in scripturis utriusque partis, maximè in additionibus Douchii explicata est: ita ut longam repetitionem desiderare non videantur. Quia tamen agitur de re magna & ingenti præjudicio Douchii, non ab re erit hoc loco paulo diligentiùs rem totam ob oculos ponere, & patefactis errorum causis gravamen Douchio illatum evidentius ostendere, in qua re primò illud occurrit, quòd sententia neque in causa petendi, neque in re petita conclusioni Curatorum responderat: nam Curatores nominatim ex venditione egerunt ad pretium glasti his verbis: *Encoire la somme de v m. xij c. xxvij. lb. de gros, à cause de iij m. viij c. xviij. bales de pastelz, de quatre cabas; lesquelz lesdicts G. au mois d'Aoust audict an 1543. ont vendu audict ad. chascune bale à xxx. ß. de gros.* A qua quidem petitione domini Judices quàm longissimè accedentes planè ex alia causa & alia re condemnarunt Douchium? Etenim fundatur sententia dominorum Judicum non in venditione, (quæ est fundamentum conclusionis dictorum Curatorum) sed in contrarium in nullitate transportus & cessionis, in vim cujus glastum de quo agitur ad Douchium pervenisset; deinde non condemnant domini Judices Douchium in pretium glasti formaliter petitum, sed in solutionem assecurationis, à qua pretium ipsius glasti est diversissimum; & quæ in petitionem vel conclusionem Curatorum deducta non invenitur, 28
quod à regulis juris est alienum. Nam sententia refertur ad libellum & petitionem, eique tanquam proprio suo attributo & objecto cōfirmari debet, usque adeò quòd non attendatur libelli narratio seu conclusio. *ca. ex part. & Anton. de Butr. & Abb. de foro competenti, cum multis aliis relatis per Decium cons. 62. in princip. lib. 1.* Et actor, in cujus arbitrio est, experiri cùm vult, tenetur certam actionem reo convento edere, & editam prosequi absque variatione, sive ad modum aut actionem respicias, sive ad causam petendi, sive etiam ad rem petitam: *Auth. qui semel. C. quomodo & quando judex.* & judicis sententia proprius effectus non operatur, quando controversiæ & petitioni partium non est conformis: *l. fi. C. de fideicom. liber.* quia judex super non deductis & petitis potestatem

non recipit. *l. ut fundus, com. dividund.* Et obscurum est super alia re, vel ex diversa causa, aut per alium modum ab eo qui fuit intentatus, sententiam dicere: cùm super iis non fuit lis contestata, nec servatus aliquis juris ordo. *Bald. in l. 1. col. 2. C. si plus una sent. & in d. l. fi. C. de fideicom. libert.* Quæ omnia proclivius in specie proposita recipienda videntur, quòd neque causa judicati neque res ipsa in cōdemnationem deducta, aliquam affinitatem vel propinquitatem cum causa proposita & repetita habere videantur, neque accessione aut virtualiter ex natura actionis propositæ dependeant; sed diversitatem habeant, & repugnantiam quandam constituant, diversum namque & repugnans videtur, Conventum ad certum pretij glastum ex causa cessionis factæ condemnari ob inutilitatem cessionis; idque non in pretium glasti petitum, sed in emolumento assecurationis ex contractu cum aliis inito, redacto & obtento. Neque hic suffragari potest (ut videtur) clausula petens *Ius dici, &c.* quæ conclusioni Curatorum est subjecta. Ea enim clausula restringitur ad proposita, & ad ea quæ sunt de natura causæ propositæ: *Præpositus hic in l. solicitudinum. col. 1. de appellat.* proceditque solùm respectu remediorum in dubio, nō etiam respectu causæ, vel rei petitæ. *Dec. d. cons. 62. num. 2. & Bart. Ias. cons. 199. num. 6. vers. difficultatem facere videbatur. col. 2. cū vulgatis simil.* Cujus utriusque respectu ista sententia peccare videtur, cùm & causa judicati & res ipsa quæ Douchio abjudicata est, diversa sit à causa & re in conclusione Curatorum comprehensa. quod periniquum est, & conjunctum cum magno præjudicio Douchii, qui super illa nova causa & re in contractibus deducta, sufficienter legitiméque defensiones suas proponere non potuit.

DEINDE sepositis paululum procedendi formulis, & propiùs ad rem ipsam veniendo, non rectè factum videtur quòd Judices condemnando Douchium in emolumento assecurationis (quod ab eo neque promissum, neque debitum erat) & sequendo (ut præsumitur) apostillas & annotationes Commissariorum à creditoribus constitutorum, *In extract. à Curat. exhibit. sub litera ff.* transportum seu cessionem illam de IV. Augusti tenuerint pro nulla & inutili, nulla à Curatoribus probata nec proposita causa nullitatis, aut alterius vitij. Nam cùm cessio illa fallissimentum diu præcesserit, intrinseco vitio laborare non potest. Et quòd attinet ad indebiti obligationem, quæ à Commissariis creditorum *in dictis extract. sub litera ff.* facta est, manifestum est in ea calculum defigi, aut constitui non potuisse, propter antecedentem G. claram & perspicuam confessionem, recognitionemque debiti, his verbis: *En part de payement & en*

& en diminution à bon compte de ce que ledict I. B. en la qualité susdicte doibt ou peult debuoir audict Douchy comme recepueur general des impostz de la guerre tant pour saulsconduict que pour droictz d'iceulx passeportz, congés & licences obtenues de l'imperiale Majest. pour les societés des G. & aultres deniers par eulx payés, & deboursez en promesses par eux faictz, comme de ce plusamplement appert par les comptes que en treuvent lesdictes parties, ausquelles pareillemẽt, &c. Quæ positiva manifestaque confessio, neque per simplicem negationem G. neque per contrariam allegationem aut assertionem Curatorum vel Commissariorum ab eis deputatorum convelli potuit, vel debuit, potissimùm in actu illo liberatorio, & ad inducendam compensationem ordinato, donec proposita actione ex alio capite & per condictionem indebiti de errore legitimo constaret, per repetitam computationem, vel rationes de novo redditas, ut fusiùs in tractatione sexti capitis hęc omnia deducta sunt, quæ brevitatis studio hîc pro repetitis haberi cupimus.

Nec est prætermittendum totam assecurationem, & assecuratorum obligationem quodammodò fuisse vanam & inutilem, & talem ut ex ea nec Douchius, nec assecuratores validè & efficaciter obligari & condemnari debuerint propter nimiũ excessum conventæ assecurationis veram quantitatem glasti longè excedentis, atque ob id inclinantis in vanæ responsionis speciem, quam jus non intuetur, & cui propter sinceritatem commerciorum Imperatoris Caroli Constitutio apertè refragatur.

Præterea cùm eventus litis contra milites Hispanos (à quibus glastum hoc primò erat interceptum) ostenderet periculũ tunc non accidisse, non improbabiliter dici posset conditionem assecurationis deficere; sic quòd dicti assecuratores nec G. nec Douchio in aliquo fuerunt obligati, & quod Douchius consecutus est, illis non ad cessionem seu transportum G, referri debeat, sed ad fortunam industriamque Douchi & transactionem cũ assecuratoribus initam. Quemadmodum in simili respondit Franciscus Aret. *cons. 14. col. 4.* Quæsitum ex compositione 29
pacis, non dici quæsitum ex causa belli, quamvis pax bellum sequatur.

Rursus ut demus, vel propter consuetudinem mercatorum, vel confessionem Douchii, & abdicationem G. periculum aliquod cõtigisse, & assecurationis conditionem verè extitisse, adhuc æquè gravatus invenitur Douchius, ob id quòd ultra pretium assecurationis ipsum glastum ad utilitatem G. aut creditorum suorum (ut ex actis manifestum est) Reynaldo Strossy adjudicatum sit in Hispaniis; in vim cujus judicati æstimatio publicè facta post longam litem à Douchio soluta est: Sic quòd in

effectu G. seu eorum creditores, & glastum ipsum (quod prius assecuratoribus à G. & ab assecuratoribus Douchio relictum erat) & pretium assecurationis consecuti videantur. Glastum quidem propter existimationem ejus, auctoritate rei judicatæ per Douchium præstitum: Pretium verò assecurationis, vigore sententiæ & condemnationis, quam Douchius hic subiit. Unde resultat non solùm sententiarum contrarietas & repugnantia, sed eo amplius resolutio prioris caussæ, ex qua assecuratores G. obligari poterant. Nam G. seu creditores G. redeundo ad glastum, illudque evincendo in Hispaniis per sententiam, quæ transierat in rem judicatam, diu ante pronunciationem hujus sententiæ inutilem constituerunt obligationem assecurationis; cùm tam apertè evincendo, glastum ipsum repudiaverunt. Et præterea cùm sententia illa Hispanica robur rei judicatæ obtinuerit, non videmus quomodo hæc sententia priori judicato contraria possit subsistere. *l. 1. C. quando provocare non est necesse.* Namque aperto jure constitum est sententiam vires non habere, quæ contra res prius judicatas, à quibus non est appellatum, lata est. *d. l. 1. quando provocare non est necesse.* Quòd autem sententia ista sit contraria ei quod in Hispaniis judicatum est, tenor ipsius manifestè ostendit. Nam expresè jubet restitui ea quæ Strossio in vim prioris judicati soluta sunt: Et præterea quia stante sententia Hispanica quæ G. & G. creditoribus glastum attribuit, nō potuit recursus haberi, aut condemnatio fieri in pretio assecurationis. Quod eo propensius referimus, ut appareat non solùm cessasse æquitatem, quæ moverit judices ad egrediendum cancellos conclusionis partium, condemnandumque Douchium ex alia causa & in alia re quàm petebatur; verùm etiam ad manum fuisse causas, cur & petitio conclusioque Curatorum, ut est proposita, simul cum consideratione & abjudicatione assecurationis rejiceretur & submoveretur, ad conservandam scilicet auctoritatem judicati in Hispaniis, vitandamq; repugnantiam sententiarum, & præterea ad unicuique sua justa conservanda. Nam cùm publica æstimatio in Hispaniis facta, quam Douchius præstitit, verum glasti valorem præsentet, *gloss. & dd. in l. 2. C. de rescin. vend.* nulla fraus nullave captio partium esse potuit, si sequendo auctoritatē judicati in Hispaniis, per quam publica illa æstimatio profuerat G. creditoribus ulterior querela Curatorum occasione dicti glasti improbaretur & rejiceretur; maximè posteaquam adlibuit dominis Judicibus in sententia à convento pretio inter partes à Curatoribus petito recedere. Siquidem hac ratione evitari poterant infinitæ ambages, conservariq; poterat auctoritas judicati 30

in

in Hispaniis, & propiùs satisfieri conclusioni & petitioni ipsorum Curatorum, actionem suam dirigentium ad ipsum pretium conventum. Etenim nulla alia hoc casu esset diversitas, vel mutatio, quàm quòd pro pretio convento Curatores acciperent verum & justum glasti valorem per publicam æstimationem in Hispaniis declaratam. Quod ipsum (si utraque condemnatio propter antecedentem confessionem & compensationem debiti non videatur injusta) etiã ex eo capite justius commodiusque videri poterat, quòd hac ratione removeatur difficultas, & multiplicatio probationum, quæ super valore glasti, maximè non assecurati, & præterea super ipsa quantitate glasti, in tabulis assecurationis expressa, de jure simul & consuetudine exigi debuerat, antequam Douchius in integram quantitatem assecurationis, vel certum pretium glasti non assecurati condemnaretur. Nam assecuratio eatenus solùm obligat, quatenus veritati mercium manibus impositarum est consentanea: & præterea ratio nulla fuit, cur nullis receptis probationibus super valore & quantitate glasti, non assecurati, Douchius condemnaretur secundum tenorem dictæ cessionis pro integra quantitate balarum in ea comprehensarum, & simul in 30. solidos pro singulis balis vitiosis. Namque est collecto & illatio, quæ fit ab expressione in illa cessione quarto Augusti facta anno 1543. ad recuperationem glasti intercepti per Douchium longo intervallo posteà in Hispaniis facta: Nam cùm pretia rerum temporibus variant, & glastum de quo agitur variè direptum & jactatum sit, nulla bona consequentia intelligi aut fieri potest totum glastum in illa cessione expressum ad Douchium pervenisse, aut quòd eandem bonitatem aut valorem habuerit, quem habuisset, si cessantibus impedimentis direptionis & arrestationis, quę non Douchium, sed G. onerare debet, tempestivè & secundùm tenorem dictæ cessionis advectum fuisset, in quem casum duntaxat concepta est dicti pretij conventio: sic ut præter prioris judicati auctoritatem, sententia, de qua agitur, neque respectu valoris & æstimationis, neque respectu ipsarum rerum certis aut veris fundamentis subnixa videatur: & propter non præcedentes probationes aut aliam veritatis indaginem corruere debeat: maximè cùm non obscurè appareat totum glastum non assecuratum, in quo Douchius condemnatus est, ad eum non pervenisse. Quibus illud adjiciendum est, quòd Douchius secundùm dictam cessionem in glasto non assecurato condemnatus sit, non obstante periculo & obligatione assecuratorum in sententia præsupposita, & qua evidenter secundùm formulam cessionis glastum illud non assecura-

tum ad onus G. pertineret; ita ut dicta sententia in hoc capite ex diversis & contrariis præsuppositis labefactari videatur.

POSTREMÒ etiamsi aliqua ratio fuisset condemnandi Douchium in pretio assecurationis (quod non videtur;) adhuc tamen remaneret non parva iniquitas dictæ sententiæ: quæ inde detegitur, quòd de expensis adversus Strossium factis Douchio non satis consultum sit: & quòd indemnitatis adjudicatio non sufficiat, nec eximat & liberet Douchium à sumptibus & litibus restantibus, prout nec eximi, nec liberari ullo modo potest; cùm nemo creditor invitus cogatur mutare suum debitorem, vel adversarium & alium animo novandi admittere: *Fulgos. cons. 186.* Cùm expensæ contra Strossium factæ magnas quantitates contineant, earumque nomine nihil
31 Douchio per sententiam, vel liquidationē ejus repensum sit; magna est inæqualitas, nec omnia respectu glasti & inde dependentium in pristinum statum reposita sunt. Qui tamen scopus dominorum Judicum fuisse videtur, quodque necessarium erat ut sustineretur condemnatio assecurationis; cujus assecuratio vel condemnatio fieri non potuit, nisi præsupposita iniquitate sententiæ Hispanicæ: quo admisso manifestum est Douchium contra Strossium ex justa causa litigasse, & consequenter ut omnia in pristinum statum reponantur, expensas eo nomine factas ei refundi debere. Et justitia litigandi contra Strossium inde magis elucescit, quòd sententia ista velit penes Douchium remanere glastum, dum jubet erogatum pretium restitui quod sine lite adversus Strossium obtinere nō potuit. Adde, quòd ipsa assecurationis obligatio & condemnatio ex præcedenti G. abdicatione per certissimam consequentiam glastum Douchio attribuat; ita ut Douchius justissimam eamque multiplicem causam litigandi habuerit, ob quam stante assecuratione obligationis expensæ illi refundi debent, ut omnia reponantur in pristinum statum; vel illo cessante & remoto impedimento hujus sententiæ, adhærendum est sententiæ Hispanicæ. Nam alioqui in magna confusione & perturbatione rerum G. consequerentur & rem & pretium, quod nec jus nec ratio admittit: & G. ultra pretium assecurationis consequerentur ipsum glastum, vel partem glasti propter non repensas molestias & expensas ejus nomine à Douchio factas: cùm tamen ad extremum G. aut eorum creditores non nisi alterutrum, id est, mercedem assecurationis, vel pretium glasti desiderare potuerint. Et cùm glastum illud, multis sumptibus & molestiis Douchii recuperatum, adjudicatum esset, præcisa fuit occasio ulterioris querelæ petitionis vel adjudicationis: imò bene consideratis omnibus,

omnibus, neutrũ præstari debuit, propter favorem liberationis & præjudicium confessionis, ac recognitionis de antecedenti debito; in cujus diminutionem glastum illud est venditum: præterea propter conclusionem Curatorum & pretium conventum propositum, quæ neque ad assecurationis mercedem, neque ad verum valorem glasti produci potest. Et ad extremum, si in aliquo Douchius teneretur, duorum alterum constituendum erat; vel quòd sententia Hispanica, per quam Douchio glastum, seu (quod perinde est) æstimatio glasti adempta erat, effectum sortiretur, liberato Douchio à pretio assecurationis; vel quòd ad irritum deducta illa sententia Hispanica, omnibus in pristinum statum deductis, Douchius obnoxius redderetur pretio assecurationis: quod fieri non potuit, nisi illo præsupposito, quòd glastum à G. abandonatum & pro derelicto habitum, ex cessione assecuratorum ad Douchium pertineret: quo præsupposito, manifestum est Douchium justam causam habuisse litigandi adversus Strossium; impendiaque omnia eo nomine facta refundi debere, cùm ex capite G. seu propter eorum debitum lis illa per Strossium sit intentata. Magis tamen putamus, si in aliquo Douchius teneatur propter auctoritatem rei judicatæ in Hispaniis, & alias circunstãtias, maximè propter regressum ad dictum glastum ex parte G. factum, sententiæ Hispanicæ adhærendum esse. Nãm ea ratione propiùs secundùm conventionem partium G. satisfit per præstationem veri pretii; & simul vitantur infinitæ ambages; & eo amplius, conservatur auctoritas adjudicati in Hispaniis: quam non videmus in aliquo capite redargui posse, quàm quod non habita ratione confessionis, recognitionis, & antecedentis debiti & computus, de quibus ex illa cessione de 4. Augusti apparebat, Douchium coëgerit ad æstimationis præstationem, antequam per repetitum computum verbaliter appareret de indebito, quod à G. prætenditur. Non est prætermittendũ ipsam temporis angustiam, qua mercatores circa visitationem librorum & disquisitionem hujus magnæ & intricatæ rei vacarunt, non obscuræ præcipitationis argumentum ostendere.

NOVISSIME adjiciendum est prædictis, quod Douchius in principali lite allegavit, Et si admissus ad probationes fuisset, sufficienter probare & ostendere potuisset, prout posteà per confessionem ab invito G. extortam apparuit ex tota quantitate 3818. balarum glasti, de quibus hîc agitur, tantum 1736. balas & $\frac{5}{11}$ ad G. spectasse. Nam in propria computatione G. exhibita in liquidatione, ita scriptum est: *Et pardessus ce sont crediteurs lesdicts pastelz de la somme de 2332. lb. 3. ß. 9. ₰. de gr. pour la monte*

X *de bales*

de bales 1736. $\frac{5}{11}$ la bale comptés pour 9. ℔. 10. ß. tourn. la bale de la somme que fut detenue en Espaigne, que les asseureurs accordirent avecque Douchy, & luy a esté condemné par sentence de les nous faire bon, pertinent à ce compte ladicte somme, la reste à aultres, comme au livre de creditori fol. 284. ℔. 2332. ß. 3. ß. g.

32 Quæ expressa confessio glasti ad alium pertinentis omnem administrationem & actionem elidit, & enervat, quæ post fallissimentum à G. eorumque Curatoribus proposita est. Nam nota est juris Constitutio, *in l. cum quis de solut.* procuratorem & quemlibet alium administratorem potestatem gerendi admistrandique amittere, si eodem statu non permaneat, eundemque in deterius mutet. Nam constitutioni procuratorum ea conditio tacita inest, Si in eadem causa permaneant: *d. l. cùm quis.* Adeò ut sive in exilium mittantur, sive pœnę servi fiant, sive quis aqua & igni interdicatur, sive lapsis facultatibus falliti fiant, amplius administrandi, agendi vel exigendi potestatem non habeant. *d. l. cum quis. & ibi dd.* Quod in magna animadversione est habendum, utpotè directè ad illuminationem intentionis Curatorum respiciens: maximè attento quòd Curatorum commissio limitata restrictaque fuerit ad ea bona, quæ essent G. ita quòd manus nec oculos ad aliorum bona extendere potuerint.

Postremò quod ad undecimum & duodecimum sententiæ caput attinet, si ex assignationibus quæ memorantur in dictis capitibus quid fuerit debitum, illud extinctum, vel compensatum esse, inde constare videtur; quòd de causa dicti debiti non satis appareat; & si commodè de illo appareat, quòd ipsi G. illud solutum annotaverint Francisco de sancta Maria, quodque quantitatem 469. ℔. & 12. solidorum, item 30. ℔. 15. solidos deduxerint ex 3000. Douchio debitis, idque anno 1543. ante fallissimentum, ut patet in extracto albi libri fol. 352. & aliis quamplurimis locis in Memoriis & additionibus Douchii designatis: ultra omnia considerandum est Douchium obtulisse pleniorem probationem, si necesse esset; quæ sanè oblata probatio prætermittenda non fuit. Et profectò plenum periculi fuit ex subitaria nec satis discussa (pro magnitudine rei) visitatione librorum, & renunciatione mercatorum ex tempore facta, 7. 9. & 10. Aprilis & 6. 7. 8. & 9. Junij res tam arduas & usque adeò intricatas determinare & decidere, non dato legitimo spatio visitandi excutiendique plenè libros G. nec unquam exhibito calculo per Douchium instanter requisito, aut libro *Foliaci*, ad quem ubique fit relatio, & ex quo omnia detegi, & quæ in aliis libris deerant suppleri poterant. Illud quoque grave & periculosum fuit, Douchio non concedi ut subitariam illam mercatorum delibera-

liberationem & resolutionem eorúmve personas refelleret, cùm fortè vel gratia vel odio moveri aut errori labi potuerint; quem errorem contraria demonstratione, & peritioribus mercatoribus in contrarium calculum euntibus, Douchius verisimiliter ostẽdisset. Et de jure, in eo ostendendo audiri debebat: *c. causam matrimonii. de testibus.* nam ut manus & oculi obstetricum, ut canon ait, *in d. c. causam matrimonii. & in c. nè aliqua. 17. quæst. 1.* sæpè falluntur; ita etiam hujusmodi mercatorum renunciatio, maximè in inspectione & visitatione librorum alienorum in intricato, perturbato, & subtili negotio, errori sæpè est obnoxia;
33 nec est eorum avisamentum decisivum aut necessarium, nec fides illi adhibetur, absque diligenti judicis disquisitione; & cùm aliter veritas haberi non potest, cumque ipsi mercatores sunt experti, providi, insignes, honesti, fide digni & bonæ opinionis, ut in dubitabilioribus terminis & de verè peritis in arte aliqua scribunt Barthol. *in l. semel. C. ad l. Corneliam. de siccariis.* & Panormitanus, *in d. c. causam.* Quæ omnia cessant in proposito, ubi per legitimas & ordinarias probationes veritas non difficulter haberi potuit; & angustia temporis, & magnitudo & subtilitas rerum non obscurè ostendunt, mercatores adhibitos exiguo illo tempore & sicco pede ad veram indaginem rei penetrare non potuisse. Nec est prætermittendum quod de jure, anteqnam judex se fundet in hujusmodi renunciatione, avisamento vel elogio peritorum, inspectio illius parti facienda sit, ut defensiones suas contrarias expediat; nam & periti reprobari possunt. *Bart. in l. comparationes. C. de fide instr.* Sic ut quomodocunque res accipiatur, juris ratio in Douchii partes inclinare videatur, utpotè pro quo stant & veritatis & verisimilitudinis adminicula, quæ sufficiunt ad ejus intentionem fundandam, vel saltem ad conturbanda, offuscanda, removendaque argumenta adversantia à Curatoribus inducta, ita ut vel omninò pro Douchiò pronunciari vel ulterior supputatio aut investigatio veritatis per probationes recipi debeat, quod deprehensis erratorum causis planè futurum confidimus: Cùm agatur in Senatu & prudentissimo & integerrimo, ipsaq; justitia jubeat proclives esse ad seipsos corrigendos, quos Deus constituit ut alios corrigerent.

CONSILIUM XIII.

SUMMARIUM.

1. *Clausula,* Eive qui hanc feret, *obligationibus mercatorum solita apponi, vis & potestas declarata.*
2. *Procurator, institor, maritus, mala fide nihil disponere possunt.*
3. *Ex institoris contractu quando dominus obligetur, quando non.*

4. *Consuetudo mercatorum circa clausulam*, Eive qui hanc feret, *declarata; maximè circa personas deficientes, & quæ non sunt solvendo.*

IN lite quæ vertitur coram magnificis dominis Justitiariis Reipublicæ Antverpiensis, inter Danielem Schaden, nomine domini Bonaventuræ Furtenbachij ex una, & Otmarum Reglerum nomine Lixhalsiorum cum suis, ex altera; effusa & per varios articulos disputabilis se offert materia, in cujus discussione, quantum ad præsentis causæ decisioné attinet, hoc ordine rectè procedi posse arbitramur.

PRIMÒ, demonstrando actionem mutui, de quo agitur, per realem numerationem ab initio domino Furtenbachio acquisitam fuisse.

SECUNDÒ, quòd per cessionem, quæ à Sebastiano Limhaurio facta prætenditur, cautio dicti mutui efficaciter & in præjudiciũ Furtenbachij transferri non potuerit.

TERTIÒ, quòd etiamsi jure & rectè cautio translata fuisset, nihilominus tamen inutilis foret ad exactionem pecuniæ, de qua agitur, propter novationem quæ inter D. Furtenbachium & Imhovios tractata & conclusa fuit, antequam inter Limhaurium & Otmarum de cessione illa tractaretur.

PRIMUS articulus difficultatem non habet, cùm ex propria Imhoviorum confessione dilucidè constet pro mutuo ipsis dato hanc obligationem Furtenbachio constitutam fuisse, id quod & tenor cautionis seu scripturæ ostendit, quem sequi oportet. Is enim in dubio est creditor seu dominus instrumenti, quem tenor instrumenti demonstrat, *l. ad probationem. C. de prob. Bald. cons. 298. hac materia. lib. 1.* etiamsi clausula *Eive qui hanc feret*, qua vulgo mercatores in concipiendis cautionibus uti solent, adjecta fuerit. Etenim adjectio illa de jure communi duntaxat ad solutionem facit. Et quamvis moribus mercatorum & consuetudine vis & potestas ejus ampliata sit, nõ impedit tamen quominus substantia obligationis fundetur in persona ejus cujus nomine actus geritur, *l. certi condictio. §. si nummos. ff. si cert. pet.* etiam posteaquam alius in possessionem cautionis pervenerit. Nam cõsuetudine hoc tantùm illi clausulæ tributum est, ut vigore illius si interveniat justa causa seu titulus, sine cessione jus exercendæ actionis proprio nomine, & ad propriam utilitatem, in accipientem transeat. Ubi verò justa causa seu titulus non subest, nihilominus tamen jus exigendi recipiendique solutionem ad utilitatem domini competit syngrapham ferenti, jure mandati, quamvis præter literarum traditionem nullum aliud mandatũ interveniat; quod alio-

alioqui, etiam subsistente titulo, sine cessione ex juris communis dispositione transferri non potuisset. *l. fin. C. quando. fiscus vel privatus.* Ita quòd clausulæ hujus vis, quatenus per consuetudinem pro faciliore commutationū seu commerciorum exitu est ampliata, tantum versetur in relaxatione solennitatis, quæ à jure communi in exactione vel transactione nominis requiritur: *d. l. fin.* circa originem autem & causam obligationis seu acquisitionis ex jure communi nihil immutet. Unde quemadmodum de jure communi in cessione nominis, requiritur titulus seu causa ad translationem dominii sufficiens; *l. per diversas. C. mandati. & ibi dd. Bald. in l. 2. C. ne liceat potentior.* ita etiam de consuetudine nomina hujusmodi per traditionem cautionis, virtute clausulæ prædictæ, non acquiruntur accipienti sine justa causa, uti constat ex conformi depositione plurimorum testium pro parte dicti Regleri productorum; *videlicet 11. 14. 16. 18. 19. 21. 24. &c.*

Et quemadmodum de jure communi, ita etiam de consuetudine is dominus seu proprietarius nominis præsumitur, quem tenor instrumenti seu cautionis demonstrat, *d. l. ad prolationem, cum similibus.* non obstante quòd hæc clausula subjecta sit, quæ origine sua ad solutionem tantùm pertinet; & jus obligationis variare aut transferre non potest, nisi extrinsecus (id quod de consuetudine vice cessionis est) ex justa causa traditio cautionis interveniat; adeò quòd substantia obligationis ossibus primi acquirentis ac in cautione nominati cohæreat, donec ab ipso aut alio mandatum ad id habente alienetur.

Nec obstat quod in quibusdam testimoniis ad instantiam Regleri receptis dicitur sæpè in aliena, plerunque etiam in incerta prorsus & fictitia persona hujusmodi cautiones concipi. Nam idem etiam de jure communi potest fieri in instrumentis, quæ sine ea adjectione concipiuntur. *l. multum interest, & toto titul. C. si quis altêri vel sibi. l. si per impressionem. C. de eo quod met. causa.* Et tamen in dubio semper substantia negotii illi personæ tribuitur, quæ in instrumento seu cautione exprimitur, donec contrarium de simulatione aut interpositione personæ probetur. *l. 4. §. si ab ignoto. ff. de manumissio. l. cum precibus & d. l. ad prolationem. C. de prob. Bald. & consi. 298. hac materia.*

Quinimò quod à testibus Regleri deponitur de cautionibus hujusmodi in aliena vel fictitia persona concipiendis, idipsum non ex consuetudine speciali profluit, sed ex generali juris communis dispositione: Ideoque secundùm terminos juris communis ea testium depositio intelligi, declarari, & restringi debet, ut origo obligationis semper illi tribuatur, cujus nomen in cautione exprimitur,

 mitur,

mitur, donec probetur persona illius vel simulatè, vel fictè apposita, aut ipsa cautio ad alium legitimè translata, quemadmodum cōstitutum est in aliis quibuscunque instrumentis & contractibus: *d. l. cum precibus, & d. l. ad prolationem, cum similibus superius allegatis.* à quibus hoc respectu quoad originem scilicet & acquisitionem obligationis hæ cautiones non differunt, cùm naturali ratione substantia obligationis (quæ non contrahitur absq; consensu certæ personæ) vigore dictæ clausulæ suspendi, aut in incerta persona ejus, qui syngrapham feret, fundari aut constitui non possit.

In qua re diutius insistere operę pretium non videtur, cùm in proposito negotio non solùm ex tenore cautionis, sed etiam ex confessione Imhoviorum constet jus obligationis, de qua agitur, D. Furtenbachio ab initio constitutum & acquisitum fuisse.

TRANSEUNDO igitur ad secundum articulum; dispiciamus an cautio illa, quæ ab Imhoviis domino Furtenbachio constituta fuit, ex aliqua causa abalienata, & ad Reglerum seu Lixhalsios translata censeri debeat.

ET sanè sive singula, sive universa, quæ in hac causa deducuntur, inspicias, examines, & ponderes, nusquam tamen invenies aliquid deductum, aut propositum quod ad alienationem hujus nominis possit sufficere. Quod ut clariùs explicatiusq; constare possit, considerandum est aperte constare quòd ipse dominus Furtenbachius nihil aliud de hoc nomine aut cautione fecerit, quàm quòd ex mandati causa illud reliquerit in manibus Sebastiani Limhaurii institoris sui, Antverpiæ residentis; per quod cautionem illam abalienatam ac in institorem translatam fuisse, nemo existimabit unquam, cùm nullus subsit titulus dominii translativus, (qui etiam secundùm consuetudinem prædictā in transferendis nominibus requiritur) & aperto jure constitutum sit, res & negotia, quibus institores præponuntur, in potestate dominorum remanere. *toto tit. ff. & C. de instit. act.*

VERUM difficultas in eo versatur, anne Limhaurius institor dando in solutum cautionem illam, alienaverit ac in Reglerum transtulerit. Id quod prima facie videri poterat, tum quia institor contrahendo ac disponendo de rebus, quibus est præpositus, domino præjudicat, *l. sed si pupill. §. de quo palam. in fi. ff. de inst.* qui sibi imputare debet quod talem præposuerit; *d. §. de quo palam.* tum etiam quia de consuetudine clausula illa *Eive qui hanc feret*, non curata persona ejus, cujus nomen in cautione est expressum, dat cuilibet, ferenti syngrapham, liberam facultatem illam alienandi.

VERUM his nihil obstantibus contrarium firmiter tenendum est, ex causis & rationibus sequētibus.

PRIMÒ,

2 PRIMÒ, ex defectu potestatis seu mandati dicti Limhaurii, qui cautionem, quam in qualitate institoris habebat, sine domini voluntate scienti Reglero dedit in solutionem proprii debiti, quod esse non potest. Nam institor leges & conditiones institutionis transgredi non potest, *l. sed si pupill.* §. *conditio. ff. de instit. l. cuicunque.* §. *non tamen. ff. de institor.* præsertim si sit specialis, qualis hic fuisse dicitur, cui nihil licet nisi quod nominatim à domino committitur: *l. diligenter. ff. mandati.* & egrediendo officium seu limites mandati, domino non præjudicat, etiamsi is, cum quo contraxit, conditiones præpositionis ignoravit. Nam sibi imputare debet, quod de forma mandati non investigavit. *Castr. in l. 1. in prin. &* §. *non autem. ff. de exercit. Ancho. cons. 332. col. 3.*

QUIBUS accedit, quòd nec institori seu procuratori generali & cum libera sic egredi officium suum liceat, ut res sibi concreditas in utilitatem suam transferat, aut cedat in solutionem proprii debiti. *Bald. cons. 43. quoniam super facto lib. 5.* Nam quamvis multùm generalis & effusa potestas procuratori aut institori data sit, tamen restringitur ad ea solùm, quæ nomine constituentis & in rem, quæ fuit commissa, bona fide geruntur; *ut toto tit. De procurat. Mandati, De instit.* adeò quòd clausula concedens omnimodam & liberam potestatem, nihil aliud importet quàm boni viri arbitrium, *l. Thais.* §. *sororem. & l. fidecommissa. ff. de fideic. libert.* cui non convenit propria debita ex rebus domini dissolvere: & ideò procurator seu institor qui hoc facit, malitiosè & injustè versari dicitur, *Bart. in l. qui fundum.* §. *fin. ff. de usuris.* & furtum committit, nec domino præjudicat: *l. servus cujusdam, & ibi Bald. Ias. & alij. ff. de condict. ind. Io. de Anania cons.* lxx. *& ibi Lud. Bolog. in addit. Bald. cons. 43. lib. 5.* idque absque dubio verum est, cùm ei, cum quo contrahitur, qualitas institoris nota est, & nihilominus rem domini in solutionem proprii debiti ab institore accipit, ac ita de malitia & fraude participat, *Bart. in d. l. qui fundum.* §. *fi. & d. l. sed si pupillus.* §. *de quo palam. vers. sed si ipse institor. ff. de institor.* quod est in proposito. Nam manifestum est ex actis, & apertè fatetur ipse Reglerus, *in 8. 16. 19. & 27. art. addit.* qualitatem institoris Limhaurii sibi notam fuisse, & in ea cautionem, de qua agitur, sibi datam esse pro proprio & privato debito Limhaurii, quod magni faciendum ac multùm ponderandũ est in præsenti negotio. Nam inde colligitur defectus potestatis, necnon utriusque contrahentis mala fides & perfidia, quæ efficit ne ex actu illo cessionis domino Furtenbachio aliquod inferri possit præjudicium: *Iuribus suprà citatis.* præsertim cùm agatur de datione in solutum ad cujus substantiam & naturalem essentiam requiritur

vera

vera dominii translatio rei in solutum datæ, quod hic ex defectu potestatis seu juris & propter malam fidem utriusque contrahentis esse non potuit.

Nec obstant quæ superius in contrariam partem allata fuerunt. Nam quod dicitur, quod sibi imputare debeat qui talem præposuit, per quem res malæ gestæ sunt, *d. l. sed si pupillus.* §. *de quo palam.* procedit in his solum, in quibus institor non est egressus officium aut limites mandati: secus verò in his, In quibus excessit; quæ domino imputari non debent. Nam, ut pulchrè J. C. ait, *in l. cuicunque.* §. *non tamen. ff. de instit. act. Non omne, quod cum institore geritur, obligat eum qui præposuit, sed ita, si ejus rei gratia, cui præpositus fuerat, contractum sit, id est, ad id ad quod eum præposuit*, quemadmodum in his eisdem terminis Anchoranus consulendo *d. consil. 332. in 3. col.* prædictæ objectioni respondet, his verbis, Quòd oportet creditorem vel eum qui vult contrahere cum istis institoribus, & per hoc mensam, sive societatem & socios obligare, diligenter quærere ante omnia de mandato, & in contrahendo non excedere ejus formam. Nam negotiationes quæstuariæ sunt diversæ: aliquæ super emptione mercis, aliquæ super vendendis jumentis & mancipiis, aliquæ super fœnerandis pecuniis, &c. & præpositus in una, non possit socios obligare in alia. *d. l. sed si pupillus.* §. *conditio.* Debuit ergo dictus Archiepiscopus, ut inquit Anchor. in suo casu ante omnia diligenter perscrutari de mandato sociorum, & ob id domino Archiepiscopo vel suis procuratoribus imputandum esse, si diligenter non ponderaverint mandatum institoris, cum quo contractum est. Et idem expressè vult Cast. *in l.1.* §. *non autem. in princ. ff. de exercit.* & ad Jureconsulti responsum *in d.l.1. in princ. ff. de institor.* In quo Reglerus fundamentum aliquod constituere videtur, respondet Cast. quòd licet contrahentes non teneantur investigare de conditione institoris an sit liber vel non, an principalis vel magister navis, &c. tamen bene investigare debent de mandato, aliàs eis imputatur. Per quod dicit Castren. se bis consuluisse in arduis causis, quòd scilicet instituentes seu domini non fuerint obligati, quando institores extra pacta institutionis contraxerant, etiam ignorantibus creditoribus; & addit, omnes Doctores Italiæ hujusmodi consiliis subscripsisse. Ex quibus inferendo ad propositum convenienter dici potest, quod si secundum prædicta institor excedendo conditionem & formam mandati dominum non obliget, etiamsi in qualitate officij contrahat, multò minus dominos obligari ex contractibus quos faciunt institores, non modò excedendo formam mandati, sed in propriam causam, quę nullo modo etiam sub generali

generali & effuso mandato comprehendi poteſt.

Deinde mala verſatio ſeu adminiſtratio inſtitoris non præjudicat domino, ſi is qui cum inſtitore contrahit, eſt particeps fraudis & doli, *d. §. de quo palam. in fin.* ut eſt in propoſito.

Et quantum attinet ad generalitatem allegatæ conſuetudinis, convenienter dici poteſt eam hoc caſu non procedere propter terminorũ imparitatem & repugnantiam qualitatis, in qua actus eſt ex-
4 plicatus. Conſuetudo enim præſupponit ac requirit in hujuſmodi tranſlatione nominum juſtum titulum, neque recedit in hac parte à juris communis diſpoſitione, ſecundùm quam ceſſio fieri non poteſt, non interveniente juſto titulo ſeu cauſa tam ex parte cedentis quàm ceſſionarij: *dd. in d. l. per diverſas. cum ſimilibus.* Ita quod nedum de jure, ſed etiam conſuetudine ceſſionario objici poſſit vitium tituli, quod cedenti objici poterat, præſertim ſi nondum exactio ſolutioque ſecuta ſit. *arg. l. ſi quis in rem. & ibi gloſſ. & dd. ff. de procurat.* Nam conſuetudo vim ſuam exercet tantùm in relaxanda ſolennitate ceſſionis, non etiam circa titulum, aut cauſam acquiſitionis vel dominij.

Cui non adverſatur quod teſtes Regleri generaliter deponere videntur, quòd ſecundùm conſuetudinem is qui poſſeſſionem nominis habet, aut, ut verba clauſulæ ſonant, cautionem adfert, habeatur ſeu fiat cautionis dominus, non curata perſona ejus qui in ea cautione exprimitur. Nam id procedere poteſt reſpectu debitorum bona fide adferenti ſolventium: *arg. l. ſi quis ſervo. & l. cum quis. in prin. ff. de ſolut.* aut ſi etiam ad ceſſionem transferre placeat, quæ naſcitur ex poſſeſſione & traditione cautionis, id obtinebit & intelligetur præſumptivè tantùm, & in dubio, quando de veritate in contrarium ex qualitate officioque ferentis cautionem, aut aliter non apparet. *arg. l. nuptura filio. ff. de jur. dot.* Nam veritate probata, ac vitio tituli tradentis vel accipientis detecto, omnia jura dictant, *d. l. per diverſas. d. l. nuptura. l. nemo plus juris. & l. id quod noſtrum. ff. de regul. jur.* & ſuadet recta ratio per traditionem à non domino factam domino non conſentienti non præjudicari: *l. nunquam nuda. ff. de acq. rerum domini.* etiamſi accipiens vitium auctoris, dum ceſſio fieret, ignoraret. Nam ſecundùm juris communis regulas ſibi imputare debet. *l. qui cum alio. ff. de regul. juris. pulchrè Ancho. conſil. 332 in 3. col.* Et præterea in concurſu iſto melius eſt accipientem à non domino à commodo ceſſi nominis excludi, ſalva illi manente actione evictionis contra cedentem, quàm damnum indebitè infligi vero domino, ex cujus perſona origo obligationis profluxit, & cujus cauſa ex ordine ſcripturæ, & propter efficaciorem titulum in

exactione nominis est potior. *l. si quis stipulatus decem. de solution.* Et abundè multum tribuitur consuetudini & clausulæ prædictæ, si vigore illius non petente nec concurrente eo, ex cujus persona origo obligationis descendit, possit exigere, etiamsi in concursu veri domini, qui neque per se neque per alium cessit, potiorem caussam faciamus, cui directa actio quæsita est; cujus exercitium de jure impediri non potest, nisi per cessionarium, cui ab ipso domino actio cessa fuit. *l. 3. C. de novat.*

PRÆTEREA ut prædictæ consuetudini plurimum tribuamus, ac concedamus quod suffragetur etiã adversus verum dominum accipienti ab eo, qui neque est dominus, neque alienandi potestatem à domino habet, quod perquam durum & à jure communi & certa ratione alienum videtur; restringenda tamen erit ad eum, qui est bonæ fidei, & à quo vitium auctoris ignoratur, *l. si procurator. §. fin. ff. mandati. arg. d. l. si quis servo, & l. cùm quis. ff. de solut.* nec porrigitur ullo modo ad eum qui (ut est in proposito) ex qualitate cedentis & causa, in quem fit cessio, aut aliunde, intelligit vitium cedentis, ac cum eo participat. Is enim ob malam fidem odio dignus est, nec meretur beneficio consuetudinis adjuvari. *d. l. sed si pupillus. §. de quo palam. ff. de institut.* Nam consuetudines reducuntur ad intellectum juris communis, *l. 2. & ibi dd. C. de noxalib.* ac restringuntur ad limites rectæ rationis, *l. quod non ratione. ff. de legib. l. 1. C. quæ sit longa consuetudo. Bald. l. 1. C. eo.* quæ detestatur ac plærunque etiam vitio furti obstringit eum, qui scienter rem domini ab institore in solutionem proprii debiti accipit, aut aliter mala fide cum illo in præjudicium & captionem domini contrahit: *l. servus tuus. ff. de dolo. l. servus cujusdam. ff. de condict. indebit. & d. l. sed si pupillus. §. de quo palam, in fine.* quemadmodum in simili is qui scienter ab institore lucratur patroni seu domini pecuniam, domino nullatenus præjudicat. *Bald. in rubrica. C. de condictione ob turpem causam, quem refert, & sequitur Ias. in d. l. servus cujusdam.*

ET qui post mortem gravatus est restituere, quicquid post superest, bona fide diminuta in restitutionem non veniunt; id tamen peti poterit quod in fraudem & interimendi fideicommissi causa alienatum est. *l. Titius. ff. ad Trebell. l. 3. §. nonnunquam. ff. de usuris.*

ET maritus licet suos faciat fructus omnium bonorum mulieris constante matrimonio, & de illis ad lubitum disponere possit; in fraudem tamen & mala fide id facere prohibetur.

ET licet procuratori libera administratio concedatur; tamen culpæ & negligentiæ debet reddere rationem; *l. à procuratore. C. mandati.* nec valet quod facit dissipando vel dilapidando, vel propriam

priam utilitatem & non domini procurando: quia id non constat ex bona fide, ut pulchrè scribit Bald. *consil. 383. quando super facto, lib. 5.*

Et quòd propiùs ad terminos præsentis quæstionis attinet, privilegium fœneratoribus indultū, quod res furto substractas & agnitas restituere non tenentur, intelligitur & restringitur quatenus ipsi bona fide receperint, & furti vitium ignoraverint. Hos enim qui scienter rem furti vitio affectam accipiunt, nec privilegium, nec consuetudo à restitutione excusat. *pulchrè Io. de Anania. in d. consil. 70.* Nam in omni dispositione sive ea sit hominis, sive legis, intelligitur inesse bona fides, & arbitrium boni viri: *l. creditor. §. Lucius. ff. mandati. d. l. Titius. ad Trebell. l. bona fides. C. de act. & obligat.* nec potest ulla consuetudo vel dispositio tam generaliter accipi aut considerari, ut per eam sustineatur id quod mala fide & cum perfidia factum est. *Bald. dicto consil. 383.*

Et proinde consuetudo, de qua hic agitur, ut latissimè pateat; id tamen quod mala fide per Reglerum cum institori Furtenbachij actum est, per illam sustineri non poterit. Nam alioqui consuetudo daret occasionem delinquendi, & non pertineret ad commerciorum commoditatem, ac faciliorem commutationem, sed justa mercatorum commercia prorsus subverteret & fraudibus malorum subserviret; quod absurdum est & irrationale; ideoque nec prætextu consuetudinis admittendum. *l. quod non ratione. ff. de legib.* Nam medium consuetudinis est ratio & æquitas; & ubi deficit hoc mediū, deficit quoque ipsa consuetudo. *l. 1. & 2. C. quæ sit longa consuetudo.* Id quod prolixiore disputatione in præsenti negotio prosequi non est necessarium, propterea quòd per se pateat, & quòd ipsa mercatorum observatio usum dictę consuetudinis ad terminos juris communis restrinxerit, ut non proficiat alij ad acquisitionē cautionis seu nominis, quàm cui ex justa causa seu titulo cautio est tradita. *d. l. per diversas. C. mandati.* Id quod in proposito negotio de Reglero dici non potest, cujus titulus à jure prorsus est improbatus, *d. c. qui contra. de regulis juris in 6. l. 1. C. de fide instru. & jure hastæ fiscalis. lib. 10.* propterea quòd scienter accipiendo cautionem, ad dominum pertinentem, pro debito institoris, qui aliàs solvendo non erat, rei illicitæ operam dederit, ac furti crimen contraxerit. *d. l. sed si pupillus. §. de quo palam, in fine, d. l. servus tuus & d. l. servus cujusdam.*

Quibus est proximum quòd præter supradicta datio illa in solutum, quæ à Reglero prætenditur, ex illo capite etiam nullitati subjacere debeat, quòd tempore prædictæ cessionis Limhaurij institoris fides afflicta erat, & conditio penitus deteriorata; ita quòd in

lubrico illo ſtatu nec domini res tractare, aut inſtitoris partes amplius ſuſtinere, *l. ſi cùm Cornelius. & l. cum quis. §. 1. ff. de ſolut.* nec etiam propriam rem efficaciter cedere potuerit in Reglerum, cui deterioratio illa non erat incognita. *l. edicto. §. cum autem. ff. de jure fiſc.* Nam poſteriore caſu ob fraudem creditorum, *tot. tit. de his quæ in fraudem creditorum.* priore verò propter revocatum tacitè mandatum *d. l. cùm quis.* lex alienationis effectum impedivit; non obſtante quòd inſolventia præfati inſtitoris tempore dictæ ceſſionis nondum Antverpiæ publicè innotuerat, cùm ſatis conſtet quòd ad notitiam Regleri pervenerat. Nam quod de jure poſſeſſio bonorum, de conſuetudine proclamatio ac publica inſolventiæ notitia requiratur, ad hoc ut debitor adminiſtrationem rerum ſuarum aut alienarum quibus præpoſitus eſt, amittat, de quo à teſtibus Regleri deponitur, procedit & intelligitur reſpectu eorum, qui cum tali debitore ignoranter contrahunt; ne ſcilicet ob ignoratum lubricum ſtatum contrahendo cum illo decipiantur. *arg. eorum quæ ſcribit Caſtr. in l. 1. de exercit.* Eorum verò, quibus nota eſt inſolventia, feſtinata diligentia, aut præventio, non præjudicat aliis quibus non poteſt aſſcribi negligentia. *l. edicto. §. cum autem. ff. de jure fiſc. Angel. de Peruſio. in l. pupillus. ff. de his quæ in fraudem creditorum.*

PORRÒ quòd præmatura & nimium feſtinata fuerit illa Regleri præventio ac diligẽtia, quodque inſolventia dicti inſtitoris tempore ceſſionis, de qua agitur, Reglero & illius dominis Lixhalſiis nota fuerit, ipſe Reglerus artic. XI. advertiſamenti ſui, & plæriſque aliis ſatis cõfitetur, & apertè comprobatur ex his quæ præceſſerunt ceſſionem, nempe querelis Lixhalſiorum Auguſtæ factis de intellecta inſolventia dicti inſtitoris, non ex vano & incerto rumore, ſed re explorata & penitus deprehenſa ex intellecta damnoſa fidejuſſione, quam pro quodam Erſbachio ſubierat, *ut conſtat ex teſtimoniis Auguſtæ receptis.* Rurſus ex illo, quod Lixhalſij cum ſuis hac occaſione conturbati ſtatim ex Bavaria & Monachio non per ordinarias diætas, quas mercatores facere ſolent, ſed celerrimo curſu poſtantes per Auguſtam Antverpiam perrexerunt, ac poſteaquam illuc perveniſſent, illicò intempeſtivo tempore ac de nocte, *Bart. in l. poſt contractum. ff. de donat. Ang. in l. omnes. §. Lucius. ff. de his quæ in fraudem credit. l. fin. ff. de ritu nupt.* irrumpentes in domum Limhaurij, incontinente non tantùm propria ejus bona, ſeu nomina, ſed etiam aliena, quantitatem debiti ſui longè excedentia, clam & ſecretò abſtulerint: quod evidentiſſimam ſcientiæ, fraudis ac præmaturæ feſtinationis præſumptionem facit. Nam non eſt conſuetudo mercatorũ ſic obruere debitores non ſuſpectos, ſed civi-

civiliter eos interpellare ac longiores dilationes indulgere. *l. promissor. ff. de constit. pecu. Castr. in l. procuratoris. §. si plures. ff. de tribut. Iason ad l. singularia. ff. si cert. petat. Immola in l. si cum dot. ff. solut. matr.* Et prætereа ipsa illa bonorum omnium vel pretiosiorum à debitore ablatio, eodem tempore facta, magnũ præstat doli & fraudis argumentum, *l. omnes. §. Lucius. & ibi Angel. Perusius. ff. de his quæ in fraud. cred.* maximè quando insolventia debitoris paucis diebus pòst detegitur, ut accidit in proposito. Nam ex vicinitate temporis fraus & præordinatio præsumitur. *l. si ventri, in fin. ff. de privileg. cred. c. officij. juncta gloss. in verb. incontinenti, de elect. Cyn. Bald. & Salyc. in l. si quis post hac. C. de bonis damnat. Bart. & alij in d. l. post contractum.*

Cum igitur in proposito ultra dictam confessionẽ Lixhalsiórum tot urgentissimæ fraudis atque scientiæ conjecturæ concurrant, nihil ambigendum videtur, quin Lixhalsij participes fraudis dicti institoris fuisse, ac insolventiã ejus notam habuisse censeri debeant.

Quinimò non solùm nota ipsis fuisse videtur insolventia dicti institoris, sed etiam studiosè & fraudulenter per illos occultata, ut tantò commodiùs alios prævenientes sibi prospicerent. quod est detestabilius, quàm si publicè de illa insolventia constitisset.

His postremò & illud addi potest, quod nec sponte cautio illa à Limhaurio data, sed per vim & metum ab eo extorta videatur, ob quòd non solùm cessio vitiosa judicanda est, sed eo amplius Lixhalsij recidisse videntur in pœnas Constitutionum editarum, adversus eos qui propria auctoritate & per vim aut metum à debitoribus solutionem excutiunt. *l. extat. ff. de eo quod metus causa. l. si quis in tantam. C. unde vi.* Vis autem seu metus hoc casu probatur ex propria Limhaurij testificatione, & præterea satis colligitur ex personarum qualitate, ordine & sequela rei gestæ. Nam omnia hæc simul collata in actu, de nocte & secretè gesto, per acerbos & exasperatos creditores cum debitore, novitate rei & casuum acerbitate perculsó, sufficientem violentiæ & metus probationem inducere videntur: & ad minimum hoc operantur, ne hæc datio in solutum planè spontanea voluntate Limhaurij facta videatur, quod hoc casu sufficit. *d. l. pupillus.*

Transgrediendo nunc ad tertium articulum paucis dicendum videtur, quòd tametsi cessio translatioque illa cautionis ex rationibus prædictis non corrueret, quod ita; nihilominus tamen inutilis foret ea cautio Lixhalsiis, aut Reglero eorum procuratori ad exactionem pecuniæ, seu mutui, de quo agitur, propter renovationem quæ inter dominum Furtenbachium & Imhovios facta fuit Aprilis 25. antequã in sequenti Majo die 16. cautio illa Reglero

daretur in solutum; quæ prorogatio seu renovatio hoc casu veram novationem induxit; per quam prima promissio, in dicta cautione comprehensa, fuit extincta. *l. fin. C. de novat. l. pacta novissima. C. de pactis.* Nam in illa prorogatione non simpliciter termini reddendæ pecuniæ facta est extensio, & tempus prorogatum, *l. sed et si manente. ff. de precatio.* sed eo amplius usuræ prioris obligationis in sortē principalem sunt redactæ, & deinde summæ totius ac amplioris, quàm prior erat, nova promissio facta est, ita ut non possit prioris obligationis continuatio videri, sed novum omninò mutuum, intellectu juris super tota summa brevi manu exacta, & rursus credita, *l. singularia. ff. si cert. pet.* contractum, in quo de novo omnia substantialia & totalis forma & essentia mutui includitur, *d. l. singular.* Nam aliter decursi interusurij interesse non deberetur, *l. Improbum fœnus. C. ex quib. caus. infa. irrog.* nisi per anatocismũ (qui veram novationem includit *Cic. lib. 6. ad Attic. epist. 1. 3. & 4. & lib. 5. epist. in fine.*) & ex consuetudine mercatorum toleratur, fieret totius sortis renovatio, *l. fin. C. de usuris. Carol. Moli. in tractatu usur. nu. 44.* & à priore contractu recedatur; ita ut amplius non à veteri, sed ex novo mutuo obligatio cõsistat, & interesse debeatur veteri penitus extincto & resoluto, etiamsi contrahentes de novatione facienda expresè non egerint. Nam tacitè hoc inesse intelligitur propter consuetudinem mercatorum, & tacitam partium voluntatem, quæ ad inducendam novationem sufficit: quando enim constat ex certis vel probabilibus conjecturis, quòd partes velint facere novationem, etiam hodie fit novatio, licet hoc expresè non dicatur. *gloss. not. quam communiter dd. sequuntur. C. de novat. Alex. cons.* XIII. *vol. 1. & cons.* CLXXIII. *in* VII. *volum.* Et quod ad propositum negotium attinet, manifestum est per illam renovationem priorem obligationem fuisse novatam ex propria Imhoviorum positione & confessione, *in* XI. *artic. declarationis ac præsentationis facta in Septemb. anno* LVI. qua palam confitentur Lixhalsios in vim prioris cautionis mutuum exigere non potuisse propter novationem præcedentem cum domino Furtenbachio conclusam, per quam prior obligatio etiam pendente termino priore effectualiter resoluta fuit. Ita quòd adveniente termino virtute prioris obligationis nec debitum in antiquiore cautione comprehensum exigi, nec nova renovationis cautio, quæ Furtenbachio promissa erat, peti potuerit. Nam illa non ex veteri obligatione seu cautione, sed ex nova conventione renovationis debebatur, ex qua jus Furtenbachio quæsitum posteà debitorum pactione aut cautione Lixhalsiis data auferri non potuit. *l. debitor. C. de pact.*

Ex quibus omnibus cùm constet cautionem illam ex reali numeratione domino Furtenbachio ab initio quæsitam, non nisi alieno jure ex causa mandati, seu in qualitate institoris apud Limhaurium fuisse; manifestum est quòd Limhaurius dationem illam Reglero in solutum proprij debiti transferre non potuerit, præsertim attento quòd Reglerus sciens conditionem & qualitatem Limhaurij, cautionem illam contra juris dispositionem ab institore in solutionem proprij debiti acceperit, ac de dolo & fraude Limhaurij participaverit: id quod consuetudo mercatorum, de qua superius dictum est, nullatenus fovere aut sustinere potest. Nam consuetudo non debet ad periculosum & illicitum casum trahi, & debent futura mala, quæ ex tali consuetudine multipliciter profluerent, præcaveri. Quibus est proximum quòd præter supradicta vigore novationis, quæ dictam dationem in solutum præcesserat, jus domini Furtenbachij in solido collocatum sit; ita ut in quamcunque partem respicias, causa domini Furtenbachij & justior & potior videatur. Et ita nos subscripti interrogati de jure respondendum, consulendum & judicandum arbitramur, Salvo meliori juditio aliorum perspicacius & rectius judicantium.

CONSILIUM XIV.

SUMMARIUM.

1. *Tutorum & Curatorum bona obligantur, & hypothecis subjiciuntur pro indemnitate pupillorum & adultorum.*
2. *Pignoris jus non convellitur ex sententia per alium prius obtenta.*
3. *In pignoribus prioritas temporis locum habet.*
4. *Pignorum aut hypothecarum conditio inconcussa manet, etiam si alius prius sententiam obtinuerit.*
5. *Tutelæ actio id solùm concernit quod tutela durante malè gestum est.*
6. *L. pro officio, C. de administ. tut. declarata.*
7. *Interdictio alienationis debitori facta, impedit dominii translationem.*
8. *Sociorum causa par est, ita ut unus alterum prævenire non possit.*
9. *Citatio generalis per edicta non præjudicat ei qui certus erat adversarius: & multa de vi & potestate generalis citationis seu proclamationis.*

TOTA controversia, quæ coram amplissimo Brabantiæ Senatu inter Jacobum de Cordes supplicantem & actorem ex una; & Balthasarem de Cordes atque litis consortes citatos, partibus, ex altera; vertitur super potiore jure hypothecæ, quod utraque pars se habere contendit in pecunia & distractione quorundam bonorum

bonorum Caroli de Cordes redacta, & in aliis bonis ejuſdem Caroli nondum diſtractis, poteſt commodiſſimè ſequentibus tribus capitibus explicari.

Primò an præfatus Jacobus in pecunia, & bonis prædictis, Balthaſari & litis conſortibus jure pignoris præferendus ſit?

Deinde, anne, ſi prælatio ceſſet, ſaltem cum illis concurrere debeat?

Tertiò, an jus prælationis vel concurrentiæ taciturnitate ſua amiſerit, eo quòd tempore non intercesſerit: & ſi amiſerit, anne in integrum reſtitui debeat?

Quod ad primi articuli reſolutionem pertinet, magnæ & juſtæ cauſæ occurrunt, ex quibus jus prælationis in ſupplicante ſolidè confirmari videtur. In primis enim adeſt in promptu jus tacitæ hypothecæ, cui bona quondam Thomæ de Cordes, (cui Carolus filius ſucceſſit) fuerunt obnoxia, ratione tutelæ ſeu curæ, quam Thomas de perſona & bonis ſupplicantis geſſit eo tempore, quo debitum, pro cujus ſecuritate & conſervatione ſupplicans ſollicitus eſt, & venditioni bonorum Caroli interceſſit, originem habuit; ita ut ex adminiſtratione tutulæ vel curæ contractum ſit.
1 Notiſſimi autem juris eſt pro indemnitate pupillorum & adultorum omnia bona Tutorum & Curatorum ex legis proviſione obligari, & tacitæ hypothecæ ſubjici: *l. pro officio. C. de adminiſt. tutor. l. properandum. §. ult. C. de jud.* vigore cujus hoc jus prælationis ſupplicanti in bonis Caroli ſalvum eſſe debet. Nam quod in dubium revocatur, *Raphael Cu. conſ. 221. quæritur an bona hæredis tutoris. Iaſon in d. §. ult. num. 5.* an etiam propria bona hæredum, qui Tutoribus vel Curatoribus ſucceſſerunt pro conſervandis pupillorum & adoleſcentum rebus tacito pignoris nexu afficiantur, hîc locum non habet, propterea quòd hæc bona quondam Thomæ fuerunt, & ab ipſo ad Carolum pervenerunt, nec ideò jus hoc prælationis ſupplicanti, in bonis Caroli competens, videri poteſt concuſſum, aut aliqua ex parte imminutum; quòd citati prius ſententiam & condemnationem adverſus Carolum obtinuerint. Nam licet in actionibus de peculio & in rem verſo, aut ex noxali cauſa melior ſit conditio prævenientis, & prius ad ſententiam pervenientis: *l. ſi verò. & ibi gl. 1. de peculio l. privilegia. ff. de privileg. credit.* in hypothecis tamen & pignoribus is præfertur, cui bona prius fuerunt obligata, etiamſi alius prius ad ſententiam pervenerit & condemnationem obtinuerit; ita ut etiam lega- 2
tarius, qui decreto prætoris in fundi poſſeſſionem hæreditarij, fideicommiſſi conditionalis ſervandi gratia prius inductus eſt, potior ſit creditore qui in cauſam judicati ejuſdem fundi pignus occupavit, *l. 2. C. qui potior. in pig. l. ſi poſtquam.*

quam. C. ut in poss. leg. Nam privilegia hæc sunt realia, quæ ex tempore potiora judicantur, *l. qui fundum & tot. titul. C. qui potior. in pig.* 3 *Cùm de pignore* (inquit Imperator Antoninus) *utraque pars contendit; prævalet jure, qui prævenit tempore: l. 1. C. qui potior. in pig.* quoniam ex pignoribus & hypothecæ constitutione jus reale priori creditori acquiritur, quod sequenti contractu aut sententia auferri non potest. *Freder. de Senis. consi. 65.* Id quod etiam in fisco & muliere procedere, eleganti Imperatoris Antonini responso constitutum est, *l. 2. C. de privil. fisci.* in hæc verba: *Quamvis ex causa dotis vir quondam tuus tibi sit condemnatus; tamen si, priusquam res ejus tibi obligarentur, cum fisco contraxit: jus fisci causam tuam prævenit. Quod si post bonorum ejus obligationem rationibus meis cœpit esse obligatus, in ejus bona* 4 *cessat privilegium fisci.* Per quæ manifestè significatur in ordine hypothecarum & prælatione creditorum constituenda, non considerari quis prior ad sententiam pervenerit, sed cui bona creditorum prius fuerint obligata. Nec quicquam ad rem facit statutum Antverpiense quod prætenditur, quia tale statutum solum de chirographariis creditoribus & personalibus actionibus loquitur, non de hypothecis & pignoribus, & eo minus suffragari potest citatis, quòd prius ad sententiam pervenerint, quia scilicet contra susceptam fidem & promissam diligentiam & operam (uti & ex epistolis illius ad supplicantem missis constat) suam causam acceleraverit intermissa prosecutione causę supplicantis; ita quòd culpa seu fraus hoc casu Balthasari asscribi possit: & proinde nulla est ratio quare in quæstione proposita supplicans propter sententiam prius à citatis obtentam à beneficio prælationis & jure antiquioris hypothecæ secludi debeat, præsertim si dilui & enervari possit ea citatorum allegatio, qua prætendunt se fuisse in tutela præfati quondam Thomæ de Cordes: idque priusquam tutela seu cura supplicantis ad præfatum Thomam pervenerit, unde antiquior tacita hypotheca in bonis, de quibus agitur, citatis competere videtur, vigore cujus etiam cessante prioritate sententiæ supplicanti præferrentur.

Et breviter omissa prolixitate, quæ parum est utilis & multum tædiosa, non erit difficilis hujus objectionis confutatio, si attenderimus non satis sufficienter de illa tutelæ vel curæ administratione, quam citati allegant, constare. Nam quæ ad suscipiendam administrationé tutelæ necessaria sunt, & à jure præscripta, *not. in l. legitimos. de leg. tut. l. tutor qui repertorium. de administr. tut. & l. tutores. C. eo.* legitimè intervenisse non probantur. Licet enim confectio inventarij à testatore remissa proponatur, quemadmodum & remitti potest: *l. ult. §. ult. C. arb. tut.* Ideò

tamen reliqua, quæ etiam requiruntur, remissa videri nullo modo debent; quia remissio unius requisiti ad aliquem actum non extendit suas vires ad alia, quæ ad eundem actum etiam necessaria sunt, & adhiberi debent. Nec proferunt citati aliquod documentum, quo probare nitantur Thomam tutelam administrasse, præterquam instrumentum quoddam procurationis, quod ipsis, si quæ inde conquuntur, bene considerentur, potius adversatur. Nam ut maximè argumentum aliquod tutelæ per Thomam administratæ ex eo instrumento desumi posset, certè id majoris momenti non esset, quàm quòd indicaret Thomam cum suis mandasse tutelam vel curam gerendam Philibertæ de la Croix matri citatorum, Ludovico Peccaert, uni inter citatos, & Jacobo Prilleux: unde non nisi ratione administrationis per alios gestæ obligatus fuisset, *l. ita autem. §. gessisse. de administ. tut.* quod ipse vicissim mandati actione sibi obstrictos habuisset. *l. si procuratorem. §. si tutores. mandati.* Ex quibus cùm aliqui sint inter citatos, non potuissent quondam Thomam propter hujuscemodi administrationem impetere, quam ipsimet mandato Thomæ executi sunt, quin per exceptionem ex vulgata regula, Cui datur actio, eidem exceptio multo magis competit, *l. 1. ff. de superfi. l. invitus. §. 1. de reg. jur.* repulsi fuissent, si rectè defensus & non per contumaciam condemnatus fuisset Carolus, de cujus bonis exequendis hic agitur.

Deinde etiam si Thomas aliquam administrationem tutelæ ratione habuisset, id tamen ad inducendam tacitam hypothecam satis non fuisset, nisi illius administrationis causa debitum contractum fuisse probatum esset. Nam, ut ait Constantinus; *d. l. pro officio.* Pro officio Administratoris vel Curatoris bona pignoris titulo obligantur, si debitores existant ratione scilicet officij sui, & administrationis. *Accur. ibi in gl. 1. & in l. dabimusq. §. ei. de privil. cred.* Tutela autem (ut in Replica supplicantis deductum est, & ex inspectione rationum & aliunde constare poterit) finita fuit antequam contraheretur debitum, cujus executio à citatis urgetur. Quod & inde satis confirmari videtur, quòd pro tempore ante annũ 1534. elapsum à Thoma vel hærede ejus citatis aliquod debitum fuisse non probetur, & quòd ante annum 34. soror Balthasaris citati fuerit in matrimonio, & præterea quòd ipse Balthasar & Ludovicus Peccaert maritus dictæ sororis semper, præsertim eo tempore, quo debitum citatorum fuit contractum, proprio nomine absque ullius tutoris vel curatoris auctoritate societates contraxerint, rationes fecerint, audiverint & concluserint, ac cum quibuslibet tanquam majores versati & negotiati fuerint, & per actus

actus publicos sese tales declararunt: *l. unica. C. qui & adver. quos in integr. resti. non possit.* Ita ut nulla consideratione ad rationem tutelæ referri possit, quod (ut constat ex rationibus manu Balthasaris conscriptis) ab ipsis citatis sui juris effectis & in ea qualitate gestum &
5 contractum invenitur. Id enim solum in tutelam venit, & beneficiũ tacitæ hypothecæ habet, quod constante tutela à tutore malè est gestum aut omissum. Nec enim extenditur hypotheca, quæ minoribus competit in bonis Tutorum vel Curatorum, ad ea quæ finita tutela pro arbitrio adolescentum per ipsos proprio nomine de novo sunt contracta; cujusmodi est debitum citatorum, de quo agitur: ideoque prærogativa tacitæ hypothecæ juvari non debent.

Id quod proclivius est dicendum, quòd etiamsi tutela tempore contracti debiti non expirasset, aut post finitam tutelam & curam citatorum Thomas gessisset, adhuc jus prælationis supplicanti salvum esset, propter antiquiorem debiti causam quam habet. Nam quamvis tutela citatorum (si qua fuisset) inchoata fuit, antequam pater supplicantis decederet; tamen apertum est Thomam supplicanti prius fuisse obligatum, quàm citatis, ob quod supplicans videtur præferendus. Nam obligatio & hypotheca, quæ in Tutoris vel Curatoris ex juris provisione inducitur, initium accipit secundum Accursium, *gloss. in d. l. pro officio. & in d. l. dabimusq;.* primùm à tempore malæ gestionis. Quod tametsi in vero Tutore vel Curatore, à quo 6
tutela & cura legitimè suscepta est, dubitationem habere videatur, propter opinionem eorum, qui ab ipso principio susceptæ administrationis hypothecam induci existimant; in eo tamen, qui vel verè Tutor non fuit, vel eam legitimè non suscepit, rectè procedere videtur: utpotè qui magis pro Tutore vel Curatore gessit, ac non tam ex tutela suscepta quàm propter factum administrationis obligatur utili tutelæ vel negotiorum gestorum actione: *gl. ult. in d. l. pro officio.* nam qui ab initio susceptæ tutelæ vel curæ tacitam hypothecam in bonis Tutoris vel Curatoris constitui arbitrantur, multùm torquentur, ut ostendant hypothecam hanc, vel accessoriam, non præcedere obligationem personalem, ne in communes juris regulas peccare videantur, *l. grege. §. si sub conditione de pigno. l. qui potior. in pig. ha. l. cum principalis. de regul. jur.* Et post varias opiniones, tandem in hoc consistunt, ut dicant Tutorem inter cætera, quæ antequam administrationem aggrediatur præstare debet, promittere rem pupilli salvam fore, & utilia facere & inutilia prætermittere: huic autem obligationi, tanquam principali, hypothecam accedere: ita ut obligationem hanc personalem non præcedat, tametsi eam præcedat,

quæ ex quæstione posteà ratione doli vel culpæ nascitur. *latè Salic. in d. l. pro officio.* Cùm igitur non constet talem aliquam promissionem ab initio à Thoma factam esse, & sic defuerit ab initio fundamentũ, cui hypotheca inniteretur, sequitur eam à principio inductam non fuisse.

HIS accedit, quòd ex eo quoque capite hypotheca illa, quam citati prætendunt, ad impediendam prælationẽ supplicantis ponderari, aut considerari nõ debeat, quod videlicet per subsequentes rationes, posteà in majori ætate per Opponentem factas, ex quibus condemnationem obtinuit præcedens hypotheca, quatenus cõstitisset, fuerit sublata; cùm per posteriorem actum calculationis & saldi, novatio prioris debiti inducta est, seu à priore recessum: *l. fin. C. de novatio. l. si unus. §. pact. ff. de pactis. l. si plurib. de leg. primo. l. 2. C. de exceptio. rei judic.* Ita quòd nunc non conveniat respicere ad originem debiti, sed ad ipsam saldi (ut vocant) obligationem, *arg. l. 3. §. idem scribens. ff. de pecul.* quæ per se sufficiens est ad actionem præducendam. *Salic. in l. unica. C. de confess.*

SED non est quod diutius hæreamus in impugnanda hac tacita hypotheca, quam citati se habere prætendunt in bonis quondam Thomæ, ratione administrationis tutelæ vel curæ; cùm etiamsi aliquam habuisset diu ante ipsum supplicantem, & nondum illa sublata fuisset, sed adhuc incolumis subsisteret; tamen illius nulla consideratio haberi deberet in præsenti conflictu, propterea quòd citati soliciti sunt de executione sententiæ, quam non judicio tutelæ, sed societatis obtinuerunt. Certum verò est neque ratione societatis, quam Thomas, tanquam præcipuus gubernator & arbiter administravit, ipsis competere aliquam tacitam hypothecam, neque sententiam, quæ stricti juris est, *l. 1. & 2. C. si plur. una sentent. condem. fuerint.* latam in societatis judicio posse executioni mandari, perinde atque si judicio tutelæ lata fuisset: ita ut privilegia realia, quæ personali tutelæ actioni attributa sunt, trahantur ad actionem pro socio. Cùm enim hæc tacita hypotheca, in bonis Tutoris vel Curatoris concessa, solùm respiciat administrationem tutelæ vel curæ, *d. l. pro offic. in primis verb. & ibi gl. 1.* ad conservanda ea quæ tutelæ vel utili negotiorum gestorum actione petuntur, ita ut ad administrationes in alia qualitate gestas, & quarum rationes aliis mediis exiguntur, nõ pertineat; absurdum esset vigore sententiæ latæ super administratione non tutelæ vel curæ, sed societatis, occupare privilegia quæ propter administrationem tutelæ vel curæ pupillis vel adultis in Tutorum & Curatorum bonis legis provisione sunt attributa: maximè in executione sententiæ, quæ, uti diximus, planè stricti juris est, *d. legib.*

d. legib. 1. & 2. & in ea forma, qua lata est, executioni mandari debet. Unde evidens evadit supplicantē, de cujus solido & firmo hypothecæ jure propter administratam à Thoma tutelam non dubitatur, & cui Carolus tum tutelæ, tum pro pro socio judicio condemnatus est, citatis præferri omninò debere in pecunia ex quorundam bonorum distractione, quæ Caroli fuerunt, redacta, & in bonis ejusdem nondum distractis, non obstante quòd citati etiam prætendant se tutelæ judicio egisse; tum quia de hoc non constat, tum quia quacunque tandem actione egerint, certè non nisi societatis judicio ipsis Carolus est condemnatus, uti tenor omnium sententiarum, quæ inter ipsos & Carolum latæ sunt, manifestè indicat, vel societatis, vel sociorum, vel rerum in societate repertarum, vel denique aliorum, quæ non nisi ad societatis judicium referri possunt, expresè & disertis verbis meminerunt; ita ut societatis judicium non excedant, nec quicquam ei addant, quod ad tutelæ vel curæ administrationem spectet, sed econtrà sententia pro supplicante lata, pleno ore jubet reddere rationes tum societatis, tum tutelæ, his verbis: **Condemnerende voorts den voorsz gedaechden den selven Impetrant te doen rekeninghe / bewijs ende reliqua van alsulcken Societeyt / als tusschen den voorsz Thomas de Cordes ende des voorsz Impetrants Vadere ende andere ghesellen voor-tijden is ghecontraheert gheweest / ende voorts van allen alsulcken handel ende administratie als de selve wijlen Thomas de Cordes vanden goeden des voorsz. Impetrants heeft gehadt.** Ejusmodi sanè verba, vel similia addituri erant judices sententiis latis pro citatis, si tutelæ judicio egissent, aut Carolus illis tutelæ judicio condemnatus fuisset, maximè attento quod prædia & alia bona extra societatem habuerint.

RURSUS ad majorem confirmationem prædictorum considerandum est intentionem supplicantis & jus prælationis; cui innititur, non solùm fundari in tacita illa hypotheca ratione curæ contracta, sed etiam in expressâ interdictione condemnato debitori facta *ult. Octobr. 1543. signata per literam S.* de non alienandis bonis in præjudicium litis seu causæ, quæ est supplicanti cum præfato Carolo; quæ quidem alienationis 7
prohibitio per judicem facta ex causa rationali, puta causæ pendentis ac dissipationis, eam vim & potestatem habet, ut per se sola impediat dominii translationem, ac res ipsas afficiat, *Bald. in l. fin. C. de pact. inter empt. & vend. Ias. in l. filiusfamil. §. divi. num. 66. prima lect. de leg. 1. text. in l. de pollicitationibus. in fin. de pollicit. quem Bald. reputat singul. in l. per diversas, in 9. quæst. C. mandati.*

quemadmodum ipsemet Balthazar datis ad supplicantem literis 15. Julii anno 1545. apertè asserit, signatis per literam R. Ita quod vigore dicti præcepti ac prohibitionis judicialis causa supplicantis potior censeri debeat, etiam si jus tacitæ hypothecæ penitus cessaret. Neque admittendum est quòd à citatis prætenditur, præceptum illud fuisse personale, ac duntaxat respectu litis tunc pendentis interpositum, sic ut ad redditionem rationum, quæ restat, non extendatur. Nam manifesti juris est ex hujusmodi interdictione etiam res ipsas affici, ac censeri quandam ipsarum rerum pignorationem, *Ias. post Bald. & Bart. & alios in locis præcitatis. Guido Papa decisio 340. arg. l. non mirum. ff. de pig. act. & l. si ita fuerit. ff. de manumiss. testam.* cujus vinculo res manet constricta, ad quemcunque transeat, quamdiu durat causa ob quam facta est interdictio. Quam causam interdictionis in præsenti quæstione adhuc durare ex natura judicii rescindentis ac rescissorii manifestũ est. Nam cùm interdictio illa facta fuerit respectu restitutionis in integrum, ut rescissa transactione seu concordia super calculi redditione interposita liceret ex integro rationem & reliqua exigere; dubium non est, interdictionem illam etiam ad redditionem rationum extendi: *l. qui proprio. §. item quæritur, & ibi Bart. & alij, de proc.* maximè cum una eademque sententia 16. Julii anno 1558. lata de in integrum restitutione & rationum redditione pronunciatum sit, qua scilicet supplicans in integrum restitutus est, & Carolus condemnatus illi rationes & reliqua reddere.

DENIQUE non est prætermittendum, quod etiam cessantibus prædictis omnibus, & præsupposito quod utrique litigatori nullum jus reale, sed tantùm actio personalis competat, adhuc citatis supplicans erit præferẽdus, propterea quòd litem prius & ante citatos contra Carolum fuerit contestatus. Nam hoc casu in conservanda prælatione attendimus uter prius litem fuerit contestatus. *l. ex dubio. 2. ff. de duob. reis.*

DEINDE quod ad secundum articulum attinet, præsupposito jus collationis non competere cessante scilicet tutelæ judicio & privilegio, cujus contrarium superius deductum est; adhuc tamen in omnem eventum via concurrentiæ supplicanti aperta erit ex eo quod, uti ipsemet Reus asserit, *in 5. artic. sua responsionis, & in quadam obligatione manu Balthasaris subscripta ult. Septemb. 1555. sig. per I.* debitum utriusque partis supplicantis & citatorum eo casu proflueret ex eadem societate. Nam hoc specialiter est constitutum inter socios seu eos qui fuerunt socij, quod dum agunt contractus occasione, vel propter reliquias prioris societatis, nõ sit melior conditio occupantis.

pantis. *l. verum est.* §. *si cum. l. actione. ff. pro soc.* Nam, ut pulchrè inquit
8 Jurisconsultus: *Si cum tres socij essent, egerit cum uno ex sociis socius, & partem suam integram sit consecutus, deinde alius socius cum eodem agat, & partem integram consequi non potuerit, cum eo agere potest, qui solidum est consecutus ad communicandas partes inter eos, hoc est, exæquandas, quasi iniquum sit ex eadem societate alium plus, alium minus consequi.* Quem casum Bald. *in d.* §. *si cùm tres.* scribit esse notabilem & quotidianum pro mercatoribus.

Ex quibus omnibus manifestũ est, supplicantem jure & rectè potuisse intercedere pignorationi & venditioni prædictorũ bonorum, pro conservando jure hypothecæ ac prælationis seu concurrentiæ modo superius relato.

Nec potest (ut quod tertio loco propositum est attingamus) hoc jus sive prælationis sive concurrentiæ in hypotheca videri amissum, propterea quòd supplicans ab initio & antequam bona supplicantis hastæ subjicerentur, ad proclamationes seu citationem aut cridas (ut vocant) se non opposuerit. Nam hujusmodi proclamatio, quæ in genere facta est, ut hi, qui juris aliquid prætendunt, in bonis vendendis illud profiteantur & declarent, non potest supplicanti aliquod afferre præjudicium, quasi programmate vel proclamatione admonitus jus suum executus non esset; est enim facta in vim citationis: sed generalia edicta, proclamationes & programmata tunc demum vim citationis habent, quando personæ incertæ sunt, quæ jus prætendunt; ita ut is, qui ejusmodi generalia edicta procurat, ignoret quæ personæ citari deberent: secus verò 9
quando personæ certæ sunt, nec ignorantur ab eo, ad cujus instantiam edicta generalia proponuntur: *Auth. si omnes. & ibi Castr. C. si minor. ab hæred. dd. in l. diffamari. C. de inge. manu. Imola. Pan. & Præposit. in c. ult. Qui matri. accus. possunt.* quia citatio non debet esse generalis per edicta, sed specialis. *Cl. 1. & quod ibi not. de jud.* Unde supplicans nominatim & specialiter hoc casu citari debebat, utpotè cujus jus & hypothecam citati non ignorarunt. *Bald. in l. si curatoris. & ibi Ang. C. de jure deliber.* quod non solum præsumitur ex conjunctione personarum, sed clarius est quàm ut præsumptionibus aut conjecturis aliquibus opus sit. Nam prætterquam quod confessi sint *literis signatis per R. & 1. artic. sua responsio.* Thomam patrem Caroli Curatorem fuisse supplicantis, ipse quoque Balthasar adversus eundem Carolum debitorem causam supplicãtis prosecutus est, ac suscepto in se patrocinio eam operam & diligentiam, quam rebus propriis præstaret, se exhibiturum promisit, *in obligatione signata per T.* ut supplicans debitum cõsequeretur, quod ex administratione tutelę aut curæ conflatum ille sciebat: atque id non

non ſolùm antequam ſententia lata eſſet pro ſupplicante adverſus dictum Carolum, ſed etiam poſtea ipſum ſupplicantem inſtruendo in cauſa liquidationis, & negotij accelerationem in hoc ampliſſimo Senatu nomine ſupplicantis ſollicitandò, uti hæc omnia cùm aliunde, tum ex diverſis literis, aliis ſcripturis propria manu Balthaſaris ſcriptis & ſignatis liquidò cõſtant: quæ manifeſtè convincunt ipſum de jure ſupplicantis ignarum non fuiſſe, ſed inſtructiſſimum, & propter ſuſceptam proſecutionem in ea conditione, ut ſi quid in hac re ex parte ſupplicantis omiſſum eſſet, id à Balthaſare reſarciri & præſtari deberet, propter non adimpletum officium ſuſceptũ, etiamſi illud ab initio ignoraſſet.

PRÆTEREA ut donemus generalem proclamationẽ aut programma vim habuiſſe in perſona ſupplicantis, (quam non habuit) adhuc tamen tempeſtivè ſupplicans interceſſionem & oppoſitionem feciſſe intelligitur, qui venditioni, antequam perficeretur, contradixit. Nam vocati per generale præconium non excluduntur ab oppoſitione ante venditionem perfectam, & decreti adjudicatione confirmatam: *l. ſi eo tempore. in verb. diſtrahebatur, & ibi ponderat Bald. C. de remiſſ. pignor.* donec enim pignora addicta ſunt, ſalva manet intercedendi facultas, propterea quòd quis temerè atque præproperè jure ſuo nõ ſit defraudandus. *§. 1. de uſucapio. §. contra autem. Quibus aliena. licet. Inſtit.* Quæ ratio tanti ponderis fuit apud Juſtinianum, ut ea ſola inductus multa ex jure antiquo innovaverit. *l. unica. & ibi not. C. de uſucap. transfor.* Et quidem nonnulla in hac ipſa pignorum alienatione & addictione *l. ult. C. jur. do. impetr.* eadem Curiæ Parienſi tantam æquitatem in ſe continere viſa eſt, ut aliquando die ſcilicet decimo octavo Februarii 1492. Senatuſconſulto conſtituerit non modò intercedendi, ſed etiam pluris licitandi facultatẽ tantiſper patere, quoad ſigillo munita eſſet decreti ſcriptura, quemadmodum in ſuis Inſtitutionibus forenſibus commemorat Johannes Imbertus *Lib. 1.* ubi etiam poſt ſententiam de hypothecario ordine privilegioque pronunciatam admittit interceſſionem, modò adhuc pignora à judice addicta non ſint. Quod ſanè mirum videri non debet, cùm demum per addictionem & decreti confirmationem, non verò præcedentes auctiones perficiatur venditio; ita ut meritò adhuc interceſſio tanquam re integra admitti debeat, *Bald. in d. l. ſi eo tempore.* etiamſi terminus ad intercedendum à judice præſtitutus effluxiſſet, quemadmodum diffamans, cui terminus ad agendum ſimpliciter à judice eſt præfixus, adhuc poſt terminum elapſum, re integra in jure ſuo auditur, cùm non ſit jure ſuo privatus, niſi poſt ſilentii impoſitionem, uti communiter concludere

concludere Doctores tradit Hieronymus Cagnolus, *in l. diffamari. num.16. C. de ing. manu.* Quemadmodum ad accusandum matrimonium quis admittitur post tempus in banno assignatum, etiamsi in banno dictũ esset, quod posteà non audiretur, modo veniat antequam illud contractum fuerit: *Innoc. in d. l. ult. Qui matrimonium acc. possunt.* imò & post terminum à lege vel statuto præscriptum, causa cognita, judicium datur, *l. quod si nolit. §. si quis ita. de ædilit. edict.* Nam tempus seu terminus regulariter his casibus non apponitur pro forma actuum gerendorum, nec ad eorum limitationem, sed ad suspẽdendum tempus moræ & periculi, ut infra illas veluti inducias is, cui aliquid explicandum est, vacet mora & periculo, etiamsi nulla interim per eum facta sit diligentia, ut pulchrè in simili scribit Carolus Molinæus, *in reg. Cancellariæ, de publicandis resig. num.16.* Satis est igitur, intercessionem hoc casu factam esse ante decreti adjudicationem, eaque videtur communis observantia, à qua non est recedendum: *l. si de interpretatione. ff. de legibus.* præsertim attento quòd hîc agatur de pœna evitanda & jure suo non amittendo, quo casu in dubio mitior interpretatio est sumenda. *l. in pœnis. ff. de pœnis.* Præterea posito quòd venditio omninò perfecta fuerit, & quòd supplicans singulariter vocari non debuerit, tamen adhuc jus suum amisisse videri non potest, propterea quòd generalis proclamatio demum illis præjudicet; qui non comparendo in culpa sunt. *Bald. in d. l. si eo tempore.* Nam quòd creditores, qui programmate vel proclamatione admoniti jus suum executi non sunt, videantur obligationem pignoris amisisse, non nisi juris præsumptione adversus negligentes & socordes inductum est, eo quòd jus præsumit taciturnitate eos sua & negligentia juri hypothecæ renunciare; quod ut exequerentur, programmate vel præconis voce admoniti erant, *d. l. si eo tempore. in fine, & ibi not.* Quæ juris præsumptio in supplicante locum vendicare non potest; & si posset, facilè per jusjurandum eliderelur, *d. c. ult. versic. nisi proprio. & ibi gloss. & in c. extraordinaria 35. q. 3.* Ideò autem in supplicante locum non vendicat, quia nulla culpa vel negligentia ipsi imputari potest, cur ab initio venditioni non obstiterit: sed si qua culpa vel negligentia in hoc commissa esset, ea omnis, ut dictũ est, in ipsum Balthasarem redundat, cujus speciosis promissis & frequentibus pollicitationibus cõfisus supplicans; ignoravit se pignorum distractioni ad juris sui conservationem intercedere debere, quemadmodum jurejurando affirmare paratus est; cui jurisjurandi ratio in præsenti specie est multum probabilis: Cùm enim ille promisisset se jus supplicantis adversus Carolum de Cordes usq;

ad diffinitivam sententiam prosecuturum non minore fide & diligentia, quàm si propria res ageretur; & se obnixa sollicitudine curaturum, quæ eò pertinerent, atque ad eam rem operam suam obtulisset, ac sese seriò obligasset: non mirum si supplicans securior factus animo liberiore aliis negotiis vacaverit, scrupulosiore cura circa hoc remissa, quod opera & diligentia patruelis sui omnia in tuto fore credebat: tantùm abest ut metueret ne quid ille in suum præjudicium moliretur, quem, præterquam quod patruelis est, etiam sincerum amicum existimabat. Quare improbè satis facit Balthasar, qui amicum & patruelem circumveniendo, studet eum à jure suo excludere, quod ipse adversus alios defendendum suscepit, & defendere deberet, si, uti virum bonũ decet, promissis stare vellet; ita ut res à dolo non longè abesse videatur.

Ex his manifestum evadit supplicantem ipso jure nondum exclusum esse, aut si propter rigorem judiciorum sit exclusus, justis de causis in integrum restitutionem adversus rigorem illi concedi debere, ne jus suum levi de causa amittat. Et eo magis hìc restitutio indulgeri debet, quòd res sit usitati exempli. Nam quotidiè in hac Curia videmus concedi restitutiones in integrum adversus lapsa tempora tum appellationis, tum reformationis. Quæ tamen cùm sint à jure vel consuetudine præfinita, multò fortius excludunt quàm quæ ab homine præfiniuntur, aut quàm expressa repudiatio. *Iacob. de Arena, quem refert & sequitur Bald. in d. l. diffamiri.* Accedit insignis jactura, quam alioqui supplicans pateretur nullo suo merito, sed facto Balthasaris citati, qui ex sua fraude & prodita causa amici (quem etiam adversus alios tutari debebat) luculentum lucrum reportaret. Etenim ob hanc magni præjudicii rationem, & quia in supplicante nullus est judicis contemptus, nulla fraus, latitatio vel negligentia, quæ non causetur ex facto citatorum, justius videtur restitutionem indulgeri ac supplicanti permitti, ut sua jura & debiti deductionem proponat, ac citatis secundum jam dicta vel præferatur, vel cum iis concurrat, & parem fortunam & conditionem experiatur. Et ita in dubitabilioribus terminis inquit Jo. Mauricius, *de restitutione in integr. 348.* Nobilem quendam in Senatu Dolano adversus sententiam subhastationis latam ad jus suum pristinum, à quo per silentium exciderat, restitutum esse. Et hæc sub correctione clariss. dominorum Judicum.

CONSI-

CONSILIUM XV.

SUMMARIUM.

1. *Investitura posterior quando deroget priori.*
2. *Novatio non inducitur per conventionem æqualem & idem continentem quod primus contractus.*
3. *Qualibet dispositio sic accipienda est ne sit inutilis.*
4. *Conditio seu qualitas uni capitulo apposita, an referatur ad aliud.*

IN lite vertente indecisa coram constitutis secundùm sacri Imperii Constitutionem feudalibus Judicibus inter procuratorem illustrissimi Principis ac Domini Philippi Landtgravii Hessiæ agentis ex una, & nobiles ac strenuos dominos Georgium, Christophorum & cæteros cognominatos Volfios, de Guldenberch; omnis difficultas & dubitatio ex diversitate. investitutarum exhibitarum nascitur. Nam cùm in antiquioribus investituris factis super dimidia parte ditionis Itter usque ad annum 1459. Feria sexta ante Dominicam *Invocavit* inclusivè, expressè reservata legatur facultas luendi vel redimendi, quæ in subsecuta deinde eodem anno 1459. Feria septima ante Dominicam *Invocavit*, investitura, & sequentibus conformibus, usque ad novissimam quam modernus Princeps dedit, omissa fuit; ambiguum evadit, an posteriores investituræ simpliciter & absque reservatione redimendi factæ, prioribus, in quibus facultas redimendi reservata fuit, præjudicet & deroget; ita ut per posteriores concessiones redemptio in prioribus concessa ac reservata, remissa & abrogata censeri debeat. Quæ res tametsi subtilis videatur, nec modicam difficultatem contineat, adeò copiosè tamen & diligenter in actis discussa invenitur, ut meritò fatendum sit, resolutionem ac decisionem non videri obscuram, sed perspicuam, & claram: ideoque necessarium non videri judicum aures & animos prolixè disputationis tædio onerare. Ut tamen desiderio Volfiorum, nos ad consulendum requirentium, in causa, quam juri justitiæque consentaneam putamus, possit satisfieri, breviter quædam subjiciemus, ex quibus sententia eorundem Volfiorum (sustinentium illustrissimo Domino Landtgravio redemptionem, quam ex prioribus investituris prætendit, non competere) confirmari & sustineri posse videtur.

ET inprimis magnum & prævalidum fundamentũ Volfiorum in eo videtur consistere, quòd omnes posteriores literæ seu concessiones feudales, ab anno 1459. usque ad novissimam inclusivè, simpliciter conceptæ, sint super feudo recto-masculino, secundùm jus & consuetudinem recti masculini

2 lini feudi obtinendo, absque ulla mentione, vel expressione facultatis luendi vel redimendi exceptæ, vel reservatæ. Nam cùm hæ posteriores concessiones simpliciter factæ sint, nec explicitè vel implicitè quoad pacta & modificationes prioribus concessionibus insertas relatæ sint ad priores; conditio seu pactum reservatæ luitionis in prioribus literis expressum, in his non censetur repetitum; sed è diverso per posteriores concessiones, priores remissa redemptione, illæ sunt reformatæ ex rationibus sequentibus.

PRIMÒ, quia contractus feudalis est stricti juris, & strictè intelligendus, *Bald. & Alvarotus in cap. 1. de cognit. feu.* nec aliquid extrinsecum est subintelligendum, sed quicquid est omissum pro omisso habetur, *l. quicquid adstringendæ. & l. Si ita stipulatus. §. Chrysogonus. ff. de verb. obligat.* Unde dicitur tenorem investituræ semper ad literam servandum esse; ita quòd in eo nihil comprehẽdatur nisi quod invenitur expressum. *Bald. in d. c. 1. §. denique quæ fuit 1. causa beneficij amittendi, per textum in cap. 1. de duob. fratrib. à capitaneo investitis, cum similib. latè cumulatis à Curtio seniore cons. 48. memoria recolendæ. col. 7. vers. ad demonstr.*

SECUNDÒ, posterior conventio pura derogat priori conditionali, & quoties aliquid additur vel detrahitur veteribus pactionibus, novum pactum efficitur; idque servari debet quod nova pactione firmatum est, *l. cùm in plures. §. lege dict. ff. locat. l. Valerian. ff. de prætoriis stipulationib. l. pacta novissima. de pactis.* Quemadmodum in simili, si quod alicui primò sub conditione relictum, deinde eidem relinquatur purè in eodem testamento, purum legatum est; & è contrario, *l. nam ad ea. § si prius. ff. de condit. & demonstr.* Et rursus si alicui relicta cum onere fideicommissi, eidem deinde relinquantur simpliciter, debentur absque onere fideicommissi, quia posterior scriptura attenditur, *l. si tibi rem certam. ff. de adimendis legatis.* Et hoc modo in feudi concessionibus per posteriores investituras, in quibus persona vel pactum, quod prius insertum fuit, omittitur, recedi à prioribus in præjudicium domini concedentis, & Vasalli accipientis feudum, clarè testatur Baldus, *cons. 215. incip. Proponitur quòd investitura antiqua. col. 3. vers. sed quæstio est utrum per novas investituras.* dum inquit, Detracta seu omissa persona filii in novis investituris, recessum esse à natura & qualitate veterum investiturarum, quæ masculos & feminas comprehendebant: & in terminis hoc ipsum expresè decidit Paulus Castrensis, *cons. 311. incip. Circa id quod 1. quæritur, col. 2. vers. circa secundum, parte prima.* cujus verba quoniam sunt singularia, in terminis ferè præsentem quæstionem decidentia, non videtur inconveniens hîc ascribere. Ita enim inquit, Circa

secundum,

ſecundum, de quo quæritur in 1. articulo, ſcilicet, ſi reſervatio facta in ultima inveſtitura, præjudicat pactis appoſitis in primis, reſpondeo, quòd ſi illa pacta fuerunt repetita in ultima inveſtitura implicitè vel explicitè, puta faciendo eam ſecundùm tenorem primarum; clarum eſt, quòd per prædicta verba non videtur receſſum à dictis pactis; ſi verò in dicta ultima inveſtitura non fuerunt repetita dicta pacta explicitè vel implicitè, tunc quantum in domino epiſcopo fuit (à quo in illo caſu inveſtitura feudi concedebatur) videtur per dicta verba voluiſſe recedere à prioribus pactis, & prædictam inveſtituram facere ſecundùm naturam recti feudi. Quæ Caſtrenſis determinatio cùm generalis ſit, & indiſtinctè in cujuſlibet pacti omiſſione, quod prioribus inveſtituris inſertum fuerat, obtinere poſſit; ſolidius & abſque ſcrupulo locum habebit, & procedet in propoſito, ubi poſteriorum inveſtiturarum tenor per omiſſionem redemptionis mutatus eſt, & ubi conditio ſeu reſervatio redemptionis, per quam feudum prius conditionatum fuerat, in poſterioribus inveſtituris repetita, mutaret ſubſtantiam feudi recti maſculini, & ſpeciem contractus, convertendo feudum rectum, in conditionatum, quod eſſe non poteſt. Etenim communis & veriſſima eſt concluſio, quòd per poſteriorem conventionem ſuper ſubſtantialibus factam, prior contractus reformetur, & ab eo recedatur, ſive ſecunda conventio incontinenti fiat, ſive ex intervallo, *l. pacta conventa, in fi. ff. de contrahend. emp. & ibi Bart. Bald. Salic. & communiter alij, Alex. Iaſon & alij in l. juris gentium. §. adeò. ff. de pactis. dd. in l. ſingularia. ff. ſi cert. pet.* Nam qui bis ſuper eadem re contrahunt ſub diverſa qualitate & ſubſtantia, naturaliter intelliguntur priorem conventionem mutare velle, & à prima conventione recedere, & ſecundam remanere, etiamſi hoc non exprimant. Nec facit in contrarium quod Jureconſultus loquens de hoc genere pacti, ait, *in d. §. adeò.* per illud quodammodo renovari contractum: licet enim Jureconſultus utatur voculis improprietatem ſignificantibus, nihilominus prima cōventio corruit, quoniam illa improprietatis uſurpatio ſit propter illas novationes, quæ jure Digeſtorum variæ fuerunt, *ſecundum Bart. in l. qui uſumfructum. ff. de verb. obligat.* Neque vera & propria novatio erat niſi exprimeretur; unaquæque tamen novatio ſive propria eſſet, ſive impropria, ſive tacita, ejuſdem effectus erat; ſcilicet ut à priori conventione recederetur. *Ferdinandus Berengarius in elegantiſſimis ſuis commentar. ad d. l. pacta conventa. c. 3.*

NEQUE poteſt hîc opponi l. fin. C. de novationib. (cui tamen procurator domini Landtgravii fortiter inſiſtere videtur) nam licet 2

hodie non intelligatur novatio fieri per stipulationem seu conventionem æqualem, & idem continentem quod primus cõtractus, nisi hoc expresse agatur, *d. l. fina.* nihilominus tamen quoties super parte conventionis primæ fit mutatio, recedimus à specie dictæ l. finalis, & intelligitur priori conventioni derogatum, per posteriorem, si substantiam prioris contractus respiciat; ut in proposito, prior contractus reformatus seu renovatus censetur in præjudiciũ ipsorum paciscentium seu denuò contrahentium, *Berengarius ubi suprà.* & non aliorum. Nam, ut in terminis renovatę investituræ feudalis, Baldus scribit, *d. cons. 215. parte 5.* nemini oportet jus suum detrahi: cui etiam adstipulatur Castrensis, dum scribit, *d. cons. 311. col. 2. parte 1.* dominum feudi solum sine voluntate vasalli nõ posse per novam investituram mutare qualitatem & naturam feudi.

Et in proposito priores cõcessiones per posteriores reformatas esse, concurrente potestate, & voluntate contrahentium, clarè ostendit origo, qualitas successiva & verisimilitudo rerum gestarum, qua apparet paulatim tempore Ludovici Landtgravii, jus Volfiorum in dicta dimidia parte ditionis Itter cœpisse augere & crescere. Nam quod à Landtgravio Hermanno oppignoratũ tantùm possidebant, nulla dominii specie in illos translata, id à Ludovico in feudum eis fuit concessum, atq; ita ad illos transiit utile dominium; & cũ lex oppignorationis & redemptionis hoc cõtineret, quòd Volfii tenerentur redemptionis pecuniã in emptionem aliorum prędiorum in districtu Hassiæ convertere, eademque prædia sic comparata in feudam à Landtgraviis tenere, ut præcedentes investituræ ostendũt: posteà tamen eadem lex remissa fuit, sic ut pro lubito de ea pecunia ex redemptione redacta Volfii possent disponere; deinde ab eodem Ludovico eisdem Volfiis, eorumque hæredibus facta est plena concessio, in rectum feudum masculinum, nullo alio excepto, nisi jure virili domini concedentis, & suorum successorum; ubi prius nõ hoc tantùm jus, sed & jus luitionis disertè excipi consueverat, per ordinem una scilicet reservatione, seu exceptione alteram sequente: cui simplici concessioni absque reservatione luitionis omnes subsequentes investituræ usque ad novissimam (cui Volfii insistunt) sunt conformes. Nec creditur quòd post eam plenam ac puram cõcessionem in feudum Volfii ullas literas reversales dederint permissæ facultatis luendi, quas tamẽ prius, uti creditur, dare consueverant. Ex quibus omnibus facilè unusquisque considerare potest, in suo sensu, contrahentes per posteriores investituras à dicto pacto luitionis recessisse.

Id quod confirmatur ex eo, quoniam

quoniam verba investituræ à Ludovico Landtgravio data Feriæ 7. post Dominicam *Esto mihi*, novi juris concessionē apertè significant: *ibi jam deinceps &c.* & alioqui concessio illa Feria 7 ab eodem Ludovico (à quo pridie alia investitura data fuerat eidem Volfio) nihil operaretur, sed esset inutilis, quod non est admittendum. Siquidem
3 quælibet dispositio ad quodlibet verbum in ea significatione accipi debet, ne sit otiosum & ut aliquid operetur; & ideò communiter receptum est, quod quando dispositio sequens nihil operaretur, nisi esset derogatum conditioni, priori dispositioni vel legato appositæ, tunc censeri per posteriorē dispositionem priori derogatum: quia verba ita debent intelligi ut aliquid operentur. *Bart. in l. nam ad ea. ff. de condit. & demonst. Philip. Dec. conf. 190. incipiente, Circa primum. col. 5. vers. 2. & melius.* Et ad colligendum quod in posterioribus cōcessionibus à luitionis reservatione, Ludovicus Landtgravius Feria 7. post Dominicam *Esto mihi*, & deinceps omnes illius successores recedere voluerint, & re vera recesserint, plurimum facit quòd una illa cōditio seu reservatio juris virilis, vulgò appellati Mannen recht/ prioribus investituris inserta in concessione illa Ludovici Feria 7. post Dominicam *Esto mihi*, & in omnibus aliis insecutis investituris sit repetita. Nam repetendo specialiter unam conditionem expressam cum aliis in prioribus investituris, videntur posteriores Principes omittendo alias, ab illis recessisse. *l. cùm prator. ff. de judiciis. l. maritus. C. de procurato. ca. nónne. de præsumpt.* Nam certum est, quòd exceptiones in casibus nō exceptis firment regulam: *l. 1. ff. de reg. jur. l. tribunus. §. fin. ff. de mil. testa.* idque ex virtute capitis inclusivi: *Bart. in l. 2. §. Videndum. ff. ad Trebellia.* cui semper locus est ad effectum excludendæ conditionis, vel pacti, quod omissum est, quando scilicet conditio vel pactum omissum venit ex eodem capite, ex quo venit exceptio, seu pactum repetitum. Ut in proposito reservatio redemptionis tendit ad gravamen vasallorum, & respicit modificationem concessionis, sicut exceptio juris virilis; ita quòd repetitio unius conditionis impediat repetitionem aliarum. *Salic. in l. de crimine. col. 2. C. qui accusare non pos. & in terminis Phil. Dec. d. conf. 190. col. 4. vers. non obstat quod aliqua conditio.* Et profectò cessare debere hoc casu repetitionem redemptionis in posterioribus investituris, ex eo convincitur, quòd repetitio dictæ conditionis sit incompatibilis cum natura & qualitate recti feudi, quod in posterioribus investituris simpliciter conceditur. Nam jura in materia repetionis cessant, quoties repetitio concessionem recti feudi mutaret, & in aliam speciem converteret: dispositio enim loquens de casu simplici nō comprehendit mixtum,

mixtum, etiam in materia favorabili, quando qualitas illa mixta mutat rationem & qualitatē simplicis; seu quando qualitas concurrens vel repetita variaret dispositionem. *c. statutum, de electione in 6. Ludov. Rom. in l. 2. ff. de ver. oblig. Bart. Cepola, cautela ult. col. 3.*

Minime verò dici potest redemptionem hîc videri repetitam, vigore verborum illorum quę posterioribus investituris inserta leguntur: *Prout nostri avi & patris felicis memoriæ literæ perspicuè ea de re mentionem faciunt, & testantur*: siquidem ea verba non ponuntur principaliter per se, sed uni capitulo duntaxat, nempe designationi quantitatis & aliorum, quæ sunt de pertinentiis ditionis Itter, adjiciuntur; ideoque ad illud capitulum duntaxat referri & restringi debent: *Bart. in l. fi. ff. de reb. dubiis.* præsertim cùm illi capitulo sic inclusa sint, ut alia sequentia capita non possint contingere. *d. ca. 2. requiris. & ibi Panor. de appell.* Quibus accedit, quòd verba illa *Prout avi*

4 *nostri, &c.* in prioribus literis feudalibus, etiam veterum Principum ita sunt appropriata designationi quantitatis & pertinentiarum, ut aliò omninò referri nequeant, propter expresè in veteribus investituris reservatam redemptionem, quæ in posterioribus omissa est. Nam repetitio non debet fieri, quando difformiter operaretur, vel plus operaretur in casu ad quem fit repetitio, quàm in casu in quo facta est expressio. *pulchrè Aretinus conf. 121. incipiente, In præsenti consultatione. in 1. col.*

Ex quibus omnibus videtur quòd non habita ratione priorum investiturarum nec repetitione inventionis, in illis facta, redemptio cessare, & illustrissimus dominus Landtgravius ab ea excludi debeat, virtute posteriorum investiturarum, quæ claræ sunt & per se dubium nullum omninò continent, nec aliquam mutationem invehunt in præjudicium aliorum quàm domini concedentis & vasallorum, à quibus investituræ respectivè datæ & acceptæ sunt: *arg. eorum quæ notat Castr. d. conf. 311. circa id quod, & Curtius senior d. consil. 48.* attento potissimum, quòd Volfii hanc partem ditionis Itter, ex posterioribus investituris possideant, ac in illis defensionem suam constituant, *Castr. conf. 461. visis. parte 1.* in præjudicium solius domini cōcedentis, qui per solam renovationem investituræ & redemptionem neque explicitè neque implicitè repetitam excluditur. *Castr. d. conf. 311. & Curt. d. conf. 48.* Nam cùm feudum sit gratia & privilegium à Principe concessum, ut notum est, semper posteriori gratiæ potius standum est, quàm priori in præjudicium concedentis, *Castr. d. conf. 461. visis, circa finem.*

His denique addi potest, quòd si fortè aliqua in præsenti causa obscuritas foret, propter repetitam vel non repetitam redemptionem,

nem, quod non videtur; ea tamen contra illustrissimum dominum Landtgravium (ex cujus parte movetur) decidi deberet; tum quia semper rei dubiæ interpretatio fit contra eum qui in ea se fundat; *l. veteribus. ff. de pactis.* tum etiam quia in dubio magis favemus vasallo seu agnato, quàm domino feudi. *Raphael Cumanus in l. non puto. ff. de jure fisci, Curtius senior, conf. 49. col. 8. versicul. transeamus.*

CONSILIUM XVI.

SUMMARIUM.

1. *Naviculary an resarcire teneantur damnum ex naufragio proveniens.*
2. *Nautarum collegium quando teneatur ex culpa vel facto particularis nautæ.*
3. *Interpretatio Constitutionis ab Imperatore Carolo V. edita super navigatione publicorum fluminum.*

VISIS & perscrutatis scripturis exhibitis in causa vertente coram honorabilibus & egregiis viris dominis Scabinis oppidi Gandensis vulgariter **vander Kuere** nominatis, per & inter Johannem van Raest, & Georgium Blommaert, mercatores & cives Audenardenses, agentes ex una; ac Decanum & Juratos collegij liberorum nautarum Gandensium reos conventos ex altera parte; magna quidem invenitur partium litigantium contentio & disceptatio, quæ multiplicem disputandi occasionem suppeditat, quam præscindendo, declinandoque quantum fieri potest, paucis principalia negotij capita excutiemus, & ostendemus majorem lucem veritatis reorum causæ assistere: ideoque in favorem eorundem pronunciari, & judicari debere.

IN qua re considerandum est, agentium finem, & scopum hunc esse, ut dispendii jacturam in collegium naviculariorum transferant, & quod ab uno commissum est, id relinquatur totius numeri periculo, ac universi damnum ab uno datum resarcire cogantur.

QUOD consentaneum videtur 1 dispositioni juris, quo provisum est, merces deperditas naufragio in omne nauclerorum consilium pro rata deferri, *l. ult. C. de naufrag. libro XI. & l. jure provisum. de Fabricensibus, eod. lib.* & ultra juris communis dispositionem pro basi & fundamento procedendi, agentes citant ordinationē Cæsareā super navigatione publicorū fluminum editā anno 1541. in qua consistunt, asserendo causam suam ipsis penè verbis Constitutionis probari: *art. 20.* Quoniam disponit Imperator in modū, qui sequitur: *Que tous navieurs, varletz ou commis d'iceulx, seront tenus de bien & soigneusement garder les marchandises, & denrees, qu'ilz recepuront en leurs navires, & les rendre & livrer lealemēt au lieu cōvenu, à paine, &c.*

Quod in præsenti quæstione omninò sequendum; & observandum arbitrantur; idque eo magis, quòd ipsum collegium, jus habendæ navis; quæ pro nundinis Reipub. Audenardensis, aliorumque locorum ire & remeare solet, à Majest. sua impetraverit; quodque eadem exerceatur à libero nauta dicti collegij, cujus culpa damnum contigisse dicitur; & quia à dicto collegio ad exercitiũ illius navis designatus & nominatus videtur. Inde etiam inferre conantur, collegium nautarum velut instituisse dictum nautam pro commoditate dictarum nundinarum, & consequenter idem collegium teneri velut magnum exercitatorem.

Sed quanquam agentes confidenter agere videantur, in veritate tamen (quæ super omnia est amanda) nullum jus, nullaque authoritas, aut æquitas dictum collegium astringit, ad agnitionem & solutionem damni, de quo agitur, & quod à privato datum est. Quia alteri per alterum non debet iniqua adferri conditio, *l. si quis in suo. §. fi. C. de inoffic. testa. c. nemo. de reg. juris in 6.* neque potest quis ex alterius delicto vel debito conveniri, *tot. tit. C. ne filius pro patre, & uxor pro marito.* Grave est enim, & non solùm legibus, verumetiam æquitati naturali contrarium, pro alienis debitis alios molestari: adeò quòd nec ex vicaneis quisquam pro alienis vicaneorum debitis teneatur, *l. unic. C. Vt nullus ex vicaneis, pro alien. vican. debit. teneatur. lib.* XI. nec civitati, aut universitati incumbant debita singulorum de civitate, universitate, vel collegio, *l. sed etsi ex dolo. §. 1. ff. de dolo. l. civitas. ff. si cert. petat. l. sicut. §. si quid universitati. ff. si quid universitatis nomine.* etiam in subsidium, & principali debitore ad insolventiã prolapso: & quod amplius est, scribit Bart. *in l. legatarium. in princ. ff. de legat. 2.* nõ valere consuetudinem: Quod, cùm unus rusticus non est solvendo, debitum exigatur ab alio.

Ex quibus manifestum est, jura communia vetare alium pro alio excuti, aut inquietari, & debita cujuslibet de collegio non onerare collegium, sive ratione navigationis, sive naufragij, sive alia de causa, contracta sint, & sive ex conventione, sive ex delicto proveniant: *l. sancimus. C. de pœnis.* Lex enim in universum quemque ex suo contractu, aut delicto teneri vult, & alium pro alterius debito inquietari vetat, nisi specialis ratio, vel causa occurrat, in qua singulari jure aliud dispositum inveniatur, quod non est in quæstione proposita.

Neque enim Reis conventis accommodari potest specialis legislatio, quæ de Fabricensibus, & navicularijs facta est. Illi enim sunt homines obnoxiæ conditionis in sacris fabricis arma cudentes, *Novell. 85.* adversus quos plus potestatis competit, multaque specialia constituta

constituta sunt, quæ personas eorum non egrediuntur, *d. l. jure provisum*, *& ibi Lucas de Penna & alij.* nullaque ratione extendi possunt ad ejusmodi liberorum nautarum collegium, quod conventione & spontanea voluntate collegarum & constituitur & dissolvitur; nullaque ratione ex singularum personarum delicto, vel contractu obligatur, *d. l. sicut.* Illi verò, hoc est navicularij seu naucleri annonæ urbis inserviunt, & propter amplissima privilegia & excusationem omnium munerum, quam habent, non solùm culpæ, sed etiam cujuslibet casus fortuiti periculum sustinent: *in d. l. fi. C. de naufrag.* Adeò ut si quis calculus modiationis dicatur tempestate maris deperiisse, nequicquam feratur acceptus; sed hæc dispendij jactura in omne nauclerorum cōsilium, pro rata scilicet contingentis muneris deferatur. Et hoc est quod Callistratus scribit, *in l. semper. §. negotiatores. ff. de jure immunitatis.* negotiatores qui annonam urbis adjuvant, item navicularios qui annonæ urbis serviunt, immunitatem à muneribus publicis consequi, quandiu in ejusmodi actu sunt. Nam remuneranda pericula eorum, quin etiam & honoranda præmiis, meritò placuit: ut qui peregrè muneribus publicis cum periculo & labore fungerentur, à domesticis vexationibus & sumptibus liberarentur. Quæ publicarum functionum & præmiorum ratio cùm cesset in hoc privatorum hominum collegio, fieri non potest ut quod in illis constitutum est, ad hos porrigatur; præsertim cùm in illis etiam illud peculiare sit, ut decedente naviculario sine hærede alij succedant, *l. 1. C. de hæredita. decurio num. & l. unde quæritur. & l. penult. ff. Commodati.* multique *Accurs. & alij in d. l. fin.* arbitrentur alios non aliter teneri quàm posteaquam successerunt. Quod multiplicem dissimilitudinem & differentiam arguit, ab hujusmodi collegij naviculariorum consortio, & communione privatorum; efficitque ut ex uno ad aliud nulla justa fieri possit argumentatio. Quod non ignorantes actores causam agendi vincendique spem constituerunt non in favore aliquo vel auxilio juris communis, sed in ordinatione illa Cæsarea, ex qua omnem petitionem suam fundare conantur, illiusque limitibus & terminis concludi debent. Actor enim, in cujus arbitrio est experiri cùm vult, actionem semel intentatam prosequi debet, ex causa ab initio proposita absq; facultate variandi. *Auth. qui semel. C. quomodo & quando judex.*

RECTE autem inspiciendo per- 3
scrutandoque diligentiùs capitula dictæ ordinationis, liquidò satis apparebit, agentium intentionem ex illis non magis adjuvari aut foveri, quàm ex legibus communibus quæ alios pro alienis debitis conveniri vetant. Et ut res tota per-

perspicua intelligatur, considerandum est per capitula dictæ ordinationis non generaliter collegium nautarum obstringi vel obligari, pro omni culpa in omittendo, vel committendo per aliquem dictorum nautarum admissa, ut agentes nimium evagando & cum absurditate prætendunt, *in 3. artic. replica.* sed uno speciali casu, & in oppido Gandensi tantùm. Quippe in usu privilegij, prælationis & prærogativæ, quam liberi nautæ Gandenses habent in transferendis mercibus ex Gandavo sursum, & deorsum, ac receptione & oneratione, quæ fit cum exclusione exterorum in ipso oppido Gandensi, non etiam ea quæ fit in aliis vicinis locis, aut civitatibus, in quibus æqua est conditio Gandensium nautarum cum reliquis, cessante omni usu privilegij, & prælationis: Adeò ut liberum sit mercatoribus merces suas cuilibet nautæ vel navi committere, non habita ratione Gandensium, ut Imp. declarat, *in 1. art. d. ordinationis.* in verbis: *Faire mener & conduire jusques à nostre ville de Gand, par telz gens, personnes & navieurs que bon leur semblera, soyent navieurs dudict Gand, ou aultres: sans que lesdicts navieurs de Gand, leur puissent en ce donner aulcun empeschement, molestation, ou retardement.* Sic ut qui extra civitatem Gandensem onus transferendum recipiunt, etiamsi sint liberi nautæ Gandenses, privatorum loco habeantur; cesserquè penitus usus privilegij, & obligatio collegij, quæ à Cæsare providè inducta, limitataque est ad eum casum, quo Gandavi in vim privilegij & prærogativæ liberi nautæ aliis præferuntur, ipsique mercatores adempta eligendi facultate, cum illis contrahere coguntur: Sic ut ratio necessitatis cum liberis nautis cõtrahendi ab Imp. expressa & considerata *in d. ordinatione. art. 20. in verbis: Deburont illecq changer de fons ou navieres, & estre menées par navires dudict Gand, cum aliis art. seqq.* cum usu & exercitio privilegij in dicto oppido Gandensi, causam dederit obligandi collegium, *in d. artic. 20.* contra Juris communis regulas pro delicto vel culpa personæ privatæ. Et proinde cùm in aliis civitatibus denegetur Gandensibus usus dicti privilegij, & cesset necessitas cum illis contrahendi; meritò cessare debet ordinatio ob usum illum privilegij & necessitatem contrahendi inducta. Cessante enim ratione legis, cessat lex, vel dispositio; *l. quod dictum. & l. adigere. § quamvis. ff. de jure patronat.* & effectus Constitutionis limitatur ad terminos suæ causæ, *c. etsi Christus. de jurejur.* & rationis, & ratio cujusque dispositionis restringit dispositionem ad limites ipsius rationis. *l. cùm pater. §. dulcissimis. in ff. de leg. 2.*

Et ad comprobationem dictæ interpretationis plurimum facit inspectio præcedentis 19. & sequentis 21. capituli, quibus ordinatio ab agentibus

agentibus citata includitur, totaque ſeries & diſpoſitio dictæ ordinationis. Primò enim Imp. generaliter *in 1. art.* diſponit promiſcuè de omnibus nautis recipientibus in aliis civitatibus vel locis, ſpecies deferendas Gandavum abſq; ulla diſtinctione perſonarum, ſepoſita conſideratione privilegij, & abſque obligatione inducenda adverſus aliquod collegium vel corpus. Ex qua generali diſpoſitione præſentem quæſtionem metiri, & decîdi convenit, cùm extra Gandavum, & non in actu, ſeu uſu privilegij contractum ſit. Poſteà verò idem Imp. progrediendo ad uſum dicti privilegij, eumque conſervando liberis nautis Gandenſibus civitate Gandenſi, ſpeciales regulas facit, *in 7. artic. & ſeqq.* quas pro ſecuritate mercatorum, qui inviti coguntur contrahere, à liberis nautis Gandenſibus in uſu & fruitione dicti privilegij obſervari præcipit: ſed ita anguſtiis terminis, ut manifeſtum ſit illarum vim & poteſtatem extra Gandavum nullam eſſe, nec uſum dicti privilegij excedere, ut apparet ex ordine & compoſitione dictæ ordinationis: Maximè verò ex tenore & contentis deciminoni & vigeſimi primi articuli, expreſſam mentionem facientibus de navibus Gandenſium ſecundùm uſum privilegij ſui civitatem Gandenſium tranſeuntibus. Ex quibus neceſſariò declarari, intelligi, & limitari debet capitulum vigeſimum; quod medium eſt, & dictis articulis includitur. Præcedentia enim declarant ſequentia, & ediversò ſequentia præcedentia: media verò declarantur ex utriſque. Eaque res tam manifeſta eſt, ut hæſitationem aut dubitationem non admittat.

Et ad evidentiorem confirmatioñé & ad penitus removendam ordinationem illam ab incluſione ſeu cõprehenſione præſentis quæſtionis, conſiderandum eſt, non vitio navis ad liberũ nautam pertinentis, aut culpa miniſtrorum in ea degentium damnum contigiſſe; ſed vitio alterius navis, & culpa exteri nautæ, cui ex conventione liberi nautæ agentibus, ſcientibus, conſentientibus, & coadjuvantibus mercatoribus merces eorum commiſſæ fuerunt. Ea enim res cõſtituit agentes culpæ participes, efficitque ut etiam ex alio capite ceſſet dicta ordinatio, quæ collegium in ſubſidium obligat, non pro quolibet facto, vel delicto liberi nautæ aut miniſtrorum; ſed tantùm pro mala cuſtodia & aſſervatione mercium, navibus eorum impoſitarum, de qua hîc non eſt quæſtio: ſed de mercibus commiſſis alteri nautæ, ejuſque navi impoſitis, ſcientibus & inferentibus, agentibus merces ſuas in navem exteri. Quod non poteſt pertinere ad terminos dictæ Conſtitutionis, quæ odioſa eſt, & juri communi contraria, atque in alio caſu ac terminis concepta.

Per quæ etiam submovetur quod de institutione seu de nominatione à collegio facta prætenditur. Nam de nominatione seu institutione non constat, ipsumque collegium non magis teneri debet ex facto ejus qui dictam navem exercet, quàm Majest. sua teneretur, si ipsa eidem vel alij exercitium dictæ navis concessisset, præsertim cùm exerceatur sine privilegio prælationis, & oneratio extra Gandavum facta sit.

Præterea si aliqua institutio directè vel indirectè facta à collegio considerari posset, non tamen teneretur collegiũ ex dicto contractu propter cessantem rationem & dispositionem dictæ ordinationis, ex qua duntaxat actum est. Et præterea quia ad hoc ut exercitor pro magistro navis, aut dominus pro institore teneatur, necesse est servari legem & formam præpositionis; quæ si excedatur, non tenetur instituens. *l. cuicunque. §. non tamen. ff. de Institor.* At si quæ hîc possit esse præpositio, non tamen intelligeretur collegiũ mandasse aut instituisse nautam ad aliud, quàm ad recipiendum & transvehendum merces negotiatorum in sua navi, non etiam ad contrahendum, committendumque merces scientibus & consentientibus mercatoribus, aliis, & aliorum navibus: id enim non ad nautæ officium, aut navigationis usum, sed ad commercia contractusque pertinet, ipsisque agentibus imputari debet, & nullo modo ad dictum collegium referri potest. *Bald. Castr. in l. 1. §. non autem. ff. de exercitor. Anchor. cons. 332. pro clariore decis. in 2. col.*

CONSILIUM XVII.

Summarium.

1. *Custodiæ susceptio exactissimam diligentiam requirit.*
2. *Nautæ, caupones, & stabularij legibus sunt suspecti, & ad omne periculum tenentur, nisi fatale periculum contigisse probetur.*
3. *Testibus, non testimoniis fides habetur.*
4. *Rerum naufragio amissarum depradatio vetita.*
5. *Nautis quando credendum super rebus naufragio amissis.*
6. *Culpam contrahit, qui recta navigatione contempta, devia littora sequitur.*
7. *Nautæ fugientis omnia bona confiscantur & legibus Rhodiis.*
8. *Merces negligentia nautæ deteriorata, à nauta resarciri debent.*

Quandoquidem semel ex magnis causis adversus Reum conventum providè judicatum est in provisionali judicio & super fiduciaria possessione, nihilque profertur à Reo quod novam inspectionem aut animadversionem movere possit, vix operæ pretium videtur semel tractata, cognita & decisa ad incudem revocare,

vocare, & ulteriorem disquisitionem instituere. Cæterùm cùm pars instet, cumuli loco præcipua capita repetemus, & confirmabimus ad majorem justitiæ illustrationem, & ut intentio Agentis subsistat solidius.

Et imprimis illud occurrit, quòd evidenter constet ex confessione ac recognitione Rei, tum in prima conventione, tum in actis facta quantitatem controversam ad eum pervenisse in numerata pecunia, & illius custodiæ commissam esse, ut Antverpiam veheretur, secundum ampliorem tenorem dictæ cōventionis & recognitionis seu cognossamenti (ut vocant) quod tam latè patet, & tam efficacem obligationem continet, ut non solùm ex edicto adversus nautas, caupones, stabularios proposito, verumetiam ex speciali susceptione custodiæ Reum constringat, & obnoxium reddat ad restitutionem, ac omnis culpæ & negligentiæ, quantumvis levissimæ, præstationem. Nam custodiæ susceptio exactissimam diligentiam requirit, & quadamtenus ad eventum casus fortuiti porrigitur, *argum. l. dominus horreorum, in verb. nisi custodiam receperit, locati.* levissimam culpam comprehendens,
1 etiam in simplici locationis contractu; ex cujus natura alioqui non venit nisi dolus, lata ac levis culpa. Ea enim est vis promissæ custodiæ, ut ultra naturam contractus promittentem obstringat arctissimè ad omnia, quæ humano ingenio & per prudentissimos prævideri, caveri & evitari solent: *gloss. in d. l. dominus horreorum, per l. mercedem. locati.* quam specialem custodiæ susceptionem intendit & conduplicat adversus Reum conventum ipsa legis dispositio, & edictum adversus nautas, caupones, stabularios propositum, ex quo etiam cessante conventione omnis culpa præstatur. *l. 2. §. ex hoc edicto. Naut. caup. stabul.* Lex enim 2
suspectum habet hoc genus hominum propter frequentes fraudes, & cum furibus coitiones, & quia adversus eorum furta nulla diligentia provideri potest: usque adeò ut Prætor reprimendæ improbitatis gratia nautas ex edicto suo in hanc rem edito omni modo teneri voluerit, etiamsi res sine culpa periissent, vel damnum datum esset, nisi fatale & inevitabile periculum contigisset, *l. & ita de facto. §. 1. Naut. caup. stabul.* ejusque fatalis periculi eventus & contingentia sufficienter dilucideque à nauta probaretur. *d. l. & ita de facto. in verb. exceptionem.* Nam cùm, ut eleganter scribit Bald. *in l. 1. C. locati.* nautæ & caupones sint communiter homines vulgares & rapaces, stat contra eos generalis juris præsumptio: quæ hoc efficit, ut etiamsi furtum, effractura vel alius casus evenerit, credatur eorum dolo vel culpa contigisse; nisi generalis illa præsumptio elidatur per speciales causas fatalis periculi, cujus-

cujusmodi nihil in præsenti specie à Reo convento adducitur. Nam hoc solum, quod navis in scopulum seu terram impacta fuerit, nihil ad excusationem ejus valere potest, cùm ex generali præsumptione periculum, hoc dolo vel culpa Rei intelligatur intervenisse, ut hoc colore & prætextu mercatorum pecunias sibi concreditas interciperet, interverteretque, ut & ipse eventus ablatæ divisæque cum nautis & ministris pecuniæ demonstravit, nihil suffragantibus attestationibus super casu naufragij ab eo conquisitis, & exhibitis, sive personarum qualitatem & conditionem, sive numerũ testium aut causam testificandi, sive formam productionis respiciamus. Nam cùm omnes absque figura judicij in causa provisionali coram Notariis non adhibito judice, nec vocata parte receptæ sint, nec repetitæ inveniantur in principali
3 negotio, fieri non potest ut aliquam vim probationis habeant etiam super ipso naufragio, & navis periclitatione; quia testibus, non testimoniis fidem habere cõvenit; & alia est vis præsentium testium, alia testimoniorum, quæ recitari solent, *l. sola. C. de testib.* cùm ad officium judicis pertineat coram intueri testes, & attentius considerare dignitatem & existimationem cujusque, & qui simpliciter visi sint dicere, ut multis elegantibus rationibus Jureconsf. respondit, *in l. 3. §. ideoq; Divus. de testib.* & pluribus confirmat Cicero, *in Orat. pro M. Fonteio.* Quibus accedit, quòd attestantium personæ partim sint viles ac familiares, & fraudis participantes, partim verò incertæ & ignotæ, non ex propria scientia, sed ex incerto aliorum auditu & mendaci aliorum relatione deponentes; imò gubernator domus Sanctæ Annæ, in quo magnum præsidium Reus ponit, de sua opinione tantùm deponit, cõmemorans certificationes quasdam eorum de Lydde, quos constat omnes ferè improbitatem Rei conventi & suorum ministrorum publica voce execratos & detestatos esse, eo quòd spontè navem adduxissent in periculum, ac deprædati essent, partiendo inter se pecunias, ut constat ex consentientibus depositionibus multorum testium, & certificationibus coram Balivo & juratis de Lydde receptis in Aprili, anno 65. & iterum eodem anno in Februario coram Prætore & juratis de Rye, adeò ut adversus tam multa insignia testimonia confirmata communi fama vicinorum & generali juris communis præsumptione nihil valere possit vel solus Officiatus de Lydde cum incerta illa opinatione gubernatoris Sanctæ Annæ, vel testificatio Balduini Joannis, & aliorum vilium ministrorum Rei, & cum eo in fraude delictoque participantium. Nam vilitas personarum & præsumptæ participationis suspicio omnem autoritatem testimo-

testimonij illis adimit, etiamsi legitimè producti auditiq; fuissent, nec clara & potentiora testimonia illis refragarentur: Nam familiaribus hujusmodi & complicibus litigantis, fides testimonij abrogatur. Et quod constitutum est de submersis navibus in competenti examine duorum vel trium nautarum quæstionem haberi debere, *l. quoties. C. de naufragiis. lib.* XI. solùm pertinet ad recuperationem rerum naufragio amissarum adversus injustos occupatores ex aliena calamitate compendium sectantes; *l. 1. l. 2. & d. l. quoties. C. de naufrag.* ita ut qualitas ipsarum rerum probationem hoc casum coadjuvet, idque duntaxat adversus nullo jure subnixos usurpatores & naufragos occupantes. Quod nullam similitudinem habet cum præsenti negotio, in quo non agitur ad recuperationem rerum disjectarum adversus injustos detentores, sed inter verum pecuniarum dominum & nautam velamentum
4 naufragij prætendentem, à quo propter generalem malitiæ præsumptionem; & quia hoc genus hominum assolet fraudem & culpam committere, alia & plenior probatio exigitur. *l. justissimè. §. 2. de Ædil. edic.*

Præterea si lubeat Imperialem Constitutionem *in d. l. quoties.* latiùs extendere, & secundùm eam generaliter nautas idoneos
5 testes existimare ad probandum ea quæ in navi geruntur; id tamen intelligetur non nisi in subsidium, & cùm nulla alia se offert probandi facultas, vel occasio, id est, cùm per rerum naturam alij testes negotio adesse non potuerunt. *Soc. consil. 17. Supradicta causa, Benevit. Stracha de merca. sub rub. de nautis. §. item quæritur an nauta possit esse testis, juxta l. consensu. C. de repudiis.* Quod hic nulla ratione dici potest, cùm constet plures alios vectores & egregios viros in eadem navi fuisse; & præterea à pluribus ex littore periculum spectatum esse, quorum copia non solùm præscindit occasionē producendi ministros nautæ & socios, *arg. d. l. consensu.* verumetiam veritatem in contrarium manifestam facit, ostenditque neque tempestatis ullum periculum fuisse, neque ullam aliam fatalem calamitatem contigisse, ex qua navis periclitata est; sed culpa & vafricie ipsius Rei intempestivo tempore & derelicto recto cursu, deflectendo in terram, adactam esse: ut præter certificationes prædictas clarè deponit Alvaro Cerano cum aliis, qui præsentes in navi fuerunt, vel ex littore casum aspexerunt; ita ut meritò omne damnum Reus in mercibus & aliis rebus amissis præstare debeat, propter affectatum periculum, culpam & malam fidem: cùm etiam si non malitia, sed imperitia navigandi, aut stellarum ignoratione quis in vada aut scopulos navem impulerit, ad omne damnum ex jactura navis contingens teneatur.

l. idem juris. ff. ad Legem Aquil. l. imperitia. ff. de reg. juris.

QUÆ res in proposito dubitationem habere non videtur, ob id quòd ultra juris communis præsumptionem appareat de antecedente studio evertendæ navis, & culpa per Reum commissa, in eo quòd cùm intra biduum & celeriùs tenendo rectum cursum, & continuando navigationem, in has ditiones pervenire posset, in portum Anglicum deflectere voluerit, ex causa vana; puta gratia habendi commeatus, quem defecisse non ostenditur, & quem non admodum fuisse necessarium, exiguum spatium itineris, quod restabat, coarguit: præsertim cùm divertendi gratia substiterit ab hora nona antemeridiana usque ad nonam horam vespertinam, intra quod bona pars itineris restantis
6 confici potuisset. Nam ut culpam contrahit qui recta navigatione contempta littora devia sectatur; *l. qui fiscales. C. de navicul. lib.* XI. *l. cùm proponas. C. de naut. fœn.* ita etiam culpæ subjicitur, qui non justa causa motus solito itinere non est usus, nec rectam navigationem servavit. *Corn. consil. 273. vol. 1. Ias. in l. 1. nu. 3. Si quis caut. cum aliis mult. cit. à Be. Stracha in tract. de nautis, navibus, & navig. part. 3. nu. 6. cum seq.*

CUI accedit, quod ad executionem mali propositi, tenebrarum beneficium expectaverit, cùm potuisset anteà & interdiu sufficiente æstuario maris tutò portum ingredi, ex quo evidens culpa Rei detegitur: nam ad culpam nautæ imputatur, si adverso & parum oportuno tempore naviget, & ita navis in periculum veniat. *l. utique. §. fi. de rei vend. gl. in l. ult. C. de naufrag. lib.* XI. Cujus quidem culpæ ratio & probatio, ex eo fit manifestior, quod prædictione periculi & acclamatione astantium in littore non curata ad loca vadosa accesserit, sic ut vel ob dolum vel ob culpam ad refusionē omnium damnorum & amissarum mercium Reus conventus teneri & condemnari debeat; præsertim si amplissimi domini Judices nō solùm antecedentia inspiciant, verùm etiam in ea, quæ sunt secuta, diligentem perscrutationem faciant, animadvertantque ad improbam direptionem pecuniarum, & deprædationem navis ex intervallo factam; quodque eandem valida securi diffindere aggressi sint, ac omnibus hortantibus & auxilium offerentibus, navem ipsam cùm possent, non incommodè recuperare, eam dereliquerint, & neglexerint, intenti prædæ pecuniarum, quas etiam veris dominis restituere recusarunt, donec tramite juris ad id cogerentur. Ob quod meritò hîc locum habere debet quod in legibus navalibus Rhodiorum proditum est, his verbis, *num. 8.* Si navicularius, cui navigium concreditum est, enavigarit, 7
& in aliam regionem aufugerit cum auro, consentientibus nautis, omnia

omnia bona ipsorum mobilia, immobilia & sese moventia, & quæcunque habent occupabuntur, etsi in venditione ea non sufficiunt, nauta unà cum nauclero fugæ auctore vendantur & damni integram æstimationem præstent.

DEINDE utcunque sit de navis ipsius periclitatione & illisione in terram, satis certum est fieri non posse, ut propterea Reus excusetur à pecuniarum receptarum restitutione, secundum pacta initæ conventionis, quæ rata esse debent. Nam ut demus adversum casum navigio accidisse, illudque tempestate in terram seu arenam adactum esse; nihilominus tamen pecuniæ restitui debent, quas constat servatas esse, & salvari potuisse: cùm facilis earum elatio fuerit ex navi, & ad eam facillimus accessus fuerit non obrutam fluctibus etiam altissimo maris æstuario, sed in sicco & vado hærentem, ut manifestum est, & ex propriis attestationibus Rei conventi intelligitur; ita ut à periclitatione navigij nulla illatio vel argumentatio fieri possit ad periclitationem vel amissionem pecuniæ, quæ etiam post casum navigij à casu immunis fuit, nec periclitari potuit absque culpa malitiaque Rei conventi, & suorum sociorum: Et proinde secundùm legis communis dispositionem & propriam contrahentium conventionem omnis pecunia restituenda est, accepta vecturæ mercede; quemadmodum in simili constitutum est de navigio tempestate oppresso, in quo si magis ex sentina, vel alia negligentia merces læsæ fuerint, vecturam quidem nauclerus accipit; species autem mensura, qua accepit, siccas restituere tenetur. Imputatur enim ad culpam nautæ, si navi in vadum adacta, vel procellis oppressa nauclerus vel sentinam exhaurire, vel quid aliud facere neglexerit, ex quo merces aut res acceptæ damnum accipiunt. 8

DE qua re prolixius disputare non convenit, cùm palam sit, omnes pecunias servatas, & à nautis elatas esse studio, ut videtur, invertendi deprædandique; nihilq; adferatur unde intelligatur pecuniam Actoris post navē impactam in terram ex jactu intercidisse, & submersam esse. Nam certificatio Balduini Joannis nautæ & socij, qui sibi magnum saccum, in quo Actoris pecuniæ continebantur, inter jaciendum excidisse dicit, probabilitatem nullam habet, & ex qualitate personæ omni fide destituitur, simul cum aliorum duorum vel trium nautarum depositionibus de hoc jactu & casu commemorantibus. Etenim grave nimis & plenum periculi foret hujusmodi levibus & domesticis personis ad proprium commodum & exonerationem fidem attribui; etiamsi, quod prætermissum est, legitimè & coram judice examinati fuissent; maximè cùm alij integrę opinionis homines in eadem

navi fuerint, qui hujusmodi casus non meminerunt, & in contrarium legitimè examinati clarè deponunt totam pecuniam servatam, eamque prius à Reo Convento post cogitationem & propositum evertendæ navis (ut præsumitur) numeratam, & in magnum saccum simul conjectam esse.

Cum quo convenit, quòd posteà servatæ pecuniæ ferè ad numerum convenerint cum prius acceptis & fidei Rei conventi concreditis; quodque, ut à plurimis testibus deponitur, affirmaverit Reus totam pecuniam ad mercatores pertinere, nihil de infelici jactu & amissa pecunia conquestus, nisi ex intervallo; & cùm videret improbum conatum suum asportandæ participandæque totius pecuniæ cum sociis, per justitiam impediri; ut sic cùm liberam deprædationem totius pecuniæ non haberet, partem lucrifaceret commento admixtæ propriæ pecuniæ, & infelicis jactus in aliena pecunia facti, quòd juris rationi adversatur, quæ dolum & culpam præsumit in depositario nauta, caupone, & stabulario, etiamsi in majore probabilitate casus suam pecuniam servatam & alienam deperditam asserant. *gloss. & dd. in d. l. 1. & 4. C. locati.*

Ad quod hic proclivius inclinandum est propter improbabilitatem casus, quem alij vectores negant, & cujus ipse Reus ab initio nullam mentionem vel querelam fecit, quemque vanum & per mendacium compositum fuisse ostendit ipse eventus repertæ convenientis pecuniæ: & eo amplius perquisitionis à piscatoribus & aliis in mari factæ, per quam facilè & indubitanter loco vadoso, non fluctuante navi, tam magnus saccus & quingentos ducatos in argenteis regalibus continens (ut à Reo prætenditur) reperiri potuisset, si excidisset; maximaque fuisset culpa & in jaciendo, & in negligendo perquisitionem, quam nullam ab initio fecisse aut instituisse, in loco tam vadoso Reus invenitur.

Et ut ipse casus prorsus est improbabilis & fictitius, ita quoque est non verisimilis, nullaque ratione probabilis assertio propriæ pecuniæ ex intervallo proposita, nihilque ad eam stabiliendã faciunt certificationes posteà prolatæ de consuetudine mercatorum navigantium in Hispaniam vel Portugalliam, & certam pecuniam ad subitos casus secum vehentium. Nam de præsenti pecunia secum allata in Portugalliam, nihil, ne per certificationes quidem, probavit Reus: & quod de emptis pannis lineis, lardo, caseis, & similibus quorundam attestationibus continetur, planè incertum est, nullamque quantitatis declarationem continet. Et eo amplius, non ostenditur merces sic comparatas in navem illatas esse; & si de illatione

illatione constaret, pusilla quantitas foret, quę inde redigi potuisset, cùm lardum, , casei & similia ad commeatum nautarum, & in diminutionem mercedis eorum subservire soleant. Et prætereà si quid in Portugallia à Reo distractum est, ejus pretium in salis & aliarum rerum coëmptionem vertisse inveniatur; sic ut nihil pecuniarum propriarum ex Portugallia retulisse, nullamque occasionem referendi habuisse videatur in tanta opportunitate, mercium comparandarum; & cùm tantam vim pecuniarum alienarum sibi numeratam haberet revehendam Antverpiam, quod magni faciendum est. Nam inde ad naturalem sensum intelligitur vanitas prædictæ assertionis, & impertinentia dictæ consuetudinis, quæ penitus incerta est, nullumque locum vendicare potest in redeuntibus ex Portugallia & tantum præsentis pecuniæ revehentibus, ex qua ampliorem mercedē expectare possunt, quàm ad subitarios casus est necessaria.

Denique multum facit ad defensionem Actoris, quod non in sacculo, sed in numerato tota ipsius Actoris pecunia ad Rei manus pervenerit, à quo verisimiliter retento numero cum aliis pecuniis commixta fuit; ita quòd id, quod nunc adfertur de separata asservatione & inclusione sacculi, prorsus sit incredibile, & ad extremum nihil super ea re à dictis nautis cum veritate astrui possit, cùm originem pecuniæ notam non habuerint, nec de ea deponere possint: & prętereà differentiam saccorum & pecuniarum secernere non potuerint in festinatione rerum, de qua deponunt, & eo tempore quo navis ad terram impacta est. Nam si, ut Reus prætendit, in littore stantes propter tenebras navem totam ac iter navis satis commodè intueri non potuerint, quomodo nautæ suis operibus intenti sacculorum differentiam constituere potuissent?

Nec est subticendum, quod etiamsi differentia saccorum secerni potuerit, nulla tamen est ratio, quare magis Actoris pecunia quàm alterius vel potius ipsius Rei sacco, quem dicunt deperditum, inclusa fuisse censeatur: ita ut causificationes Rei conventi prorsus sint frivolæ, & improbabiles, propter culpam & dolum ab initio commissum, & quia casus amissæ pecuniæ non probatur: Et si quæ amissa sit, illa culpa Rei & suorum nautarum amissa intelligatur. Et ad extremū cessantibus his omnibus, potius Rei ipsius vel alterius quàm Actoris pecunia amissa videri debeat, quamvis secundùm rectam juris rationem arbitremur in tot noxiis circumstantiis Reum conventum dolo perfidiaque non vacare. Ideoque præter restitutionem animadversionem aliquam in exemplum aliorum promereri; præsertim cùm nullam bonæ suæ famæ aut opinionis probationem

fecerit, licet alioqui diligentissimè omnia ad intentionem suam qualitercunque facientia conquisierit. Salvo mel.

CONSILIUM XVIII.

SUMMARIUM.

1. *Parens contractu secundis nuptiis an possit disponere in prajudicium liberorum prioris matrimonij.*
2. *Filio quando contra patrem restitutionem aut aliam actionem intentare liceat.*

INTER alia quæ copiosè ad confirmandã illustrissimi Ducis A. intentionem deducta sunt, maximoperè cõsideranda est proposita infirmitas D. C. & adjuncta illi prodigalitas omnibus notoria, & judicio paterno comprobata, quæ absque interdictione facultatem alienandi adimit; *Freder. de Senis. consil. 31. Nicol. Boër. in decis. 33. num. 80.* necnon concurrens cum his omnibus gravissima & enormissima læsio, quæ multipliciter per abalienationem insignis & magni dominij, per evictionem dominij Lo. item per susceptionem maximorum debitorum à domina Opponente per prætensum appoinctuamentum in D. C. translatorum, aliisque de causis incursa est, interveniente metu reverentiaque non solùm Reginæ & Principis, verumetiam parentis in auctoritate positi: Quæ sola de jure sufficiens judicatur, ad infirmandum actum, & constituendam filij voluntatem non liberam. Lex enim reverentiam paternam cõsiderat, eamque metui æquiparat, æqualeque facit de utroque judicium; *l.1. §. Quæ oneranda. Quar. rer. act. non det. l.1. de furtis.* non quidem ut omnis actus per filium presente patre gestus inutilis censeri debeat, sed quoties aliæ concurrunt timoris & infirmitatis circunstantiæ, vel alienantur res filiorum ad lubitum & commodum patris, in quibus alioqui patri de lege vel consuetudine vetita est alienatio, acquisitio, *l.1. & Auth. nisi trecennale. C. de bon. mat.* vel translatio ad proles secundi matrimonij, *l. Hac edictali. C. de secund. nupt.* quæ omnia militant in præsenti negotio. Nam satis superque deductum est prioribus responsis instabilitas mentis atque judicij in alienante, cum aliis suasionibus & hortamentis tam magnis & efficacibus, ut etiam hominis alioqui constantis mentem perturbare potuerint. 1 Præterea manifestum est de consuetudine patri ademptam fuisse dominij controversi abalienationem & translationem à liberis primi matrimonij, quibus illud affectum acquisitumque erat, ad liberos secundi matrimonij, cum ingenti eorum læsione *d. l. hac edictali. & d. l. 1. cum d. Auth. nisi tricennale. C. de bon. matrim.* & detrimento, quod multum momenti habere debet. Nam inde efficitur ut cesset præsumptio

ſumptio qua pater præſumitur bonum pro liberis capere conſilium, & in contrarium paterna libertate non rectè uti intelligitur pater. §. *Hæc autem diſpoſuimus, in Auth. ut cum. de appell. cog. l. Titia. §. Imperator. de leg. 2. & d. l. hac edictali.* judicaturq; filius per nimiam reverentiam ſiluiſſe, & patri conſenſiſſe, quando contractus, qui inſtigante patre fit, damnum filio eſt allaturus, vel re ipſa damnoſus eſt; ita ut non tantùm ſilentium pro contradictione habeatur, verumetiam ſi expreſſus filij conſenſus accedat, nihilominus cenſeatur per metum potius quàm ſpontè & liberè contractum eſſe: eaque eſt interpretatio Jureconſulti, *in l. Dotem. ſolut. matr.* quam latè declarat explicatque Joannes Igneus, *in l. 3. §. eleganter. num. 185. ad Senat. Sylla.* & quæ proclivius admitti debet in actu celebrato ad utilitatem liberorum ſecundi matrimonij, in quo lex ſemper præſumit ſupergreſſionem liberorum prioris matrimonij, *d. l. hac edictali. & l. Lex quæ tutores. C. de adminiſt. tut.* ut non immeritò in ſpecie non diſſimili, ſed planè conveniente cum præſenti negotio, reſpondit Paulus Caſtrenſ. *conſ. 149. incip. Sine diſputatione. vol. 2.* Res immobiles traditas matri à filiis prioris matrimonij ſalvas eſſe illis debere, etiã mater illas ſecundo marito tradidit, quaſi per excogitatam fraudem ſtuducrit bona ſua contra legis diſpoſitionem transferre ad ſecundum virum. Nam lex præſumit excogitatione ſecundarum nuptiarum, parentem parare præjudicium damnumque filiis prioris matrimonij; ideoq; excluſa omni machinatione, vel per ſubdititias perſonas, vel aliam cauſam introducenda, bona prioris matrimonij, liberis ex illo procreatis firmiſſimè reſervavit, & addixit. §. *Optimè verò nobis. in Auth. de nupt.* Et, quod amplius eſt, propria bona ſuperſtitis conjugis iterantis nuptias certis cancellis incluſit; ita ut illa quoque liberis prioris matrimonij in totum adimi nequeant. *l. feminæ. & l. hac edictali. C. de ſec. nupt.* Et ita procedit Caſtrenſis deciſio in bonis propriis ipſius matris, exceſſivam dotem conſtituentis, ad utilitatem ſecundi matrimonij. Unde convenienter dici poteſt, Quod cùm ita obſervetur in bonis quæ ſuperſtiti ſunt propria, idque nullis concurrentibus dementiæ, prodigalitatis, metus, vel reverentiæ conjecturis, dubium non videri quin majore ratione id obtinere & admitti debeat in hac ſpecie, in qua agitur de bonis ex ſubſtantia prioris matrimonij procedentibus, iiſque prioris matrimonij liberis incommutabiliter affectis & acquiſitis, adempta patri per conſuetudinem omni facultate alienandi, vel diſponendi: idque adhuc in concurſu dementiæ & prodigalitatis, necnon reverentiæ & magnæ inſtantiæ tum Reginæ, tum patris, contra quem hoc caſu propter

pter cogitationem & transitum ad secunda matrimonij vota, præsumitur filio potestate concessa rem suam vel à Patre, vel à seipso in patrem (dum resistere erubescit) ad usum secundi matrimonij translatam, quandocunque vendicare, quacunque præscriptione vel pacto non obstante. *d.* §. *optimè.* §. *sed quod sancitum, in Auth. de nupt. & d.* §. *Hac autem disposuimus. l. 1. & 2. C. de bon. mat. & Castr. d. cons. 149.* Etenim tam præcisa & severa est legis constitutio, adversus iterātes nuptias, ut nulla liberorum primi matrimonij conventione, vel renunciatione induci possit, quominus bona ex priori matrimonio liberis acquisita incolumia maneant, cùm omni jure, quod ex rebus parentis superstitis talibus liberis defertur, in pœnam patris transeuntis ad secunda vota, ut in dubitabilioribus terminis, (post Oldradum & alios) eleganter decidit Decius, *cons. 230. incip. Proponitur per totum.* asserens pœnas legis adversus iterantes nuptias, non esse sublatas quatenus respiciunt favorem primi matrimonij; & ita semper practicari & observari: extantque ab ipsa lege prodita remedia, per quæ liberis in hujusmodi negotiis succurratur, videlicet Nullitatis querelæ, Bonorum possessionis contra tabulas, Actionis in factum, Rescissionis, & Restitutionis in integrum. Et quod lex negat filio restitutionem adversus patrem, procedit directò & adversus ipsum patrem, non etiam si agatur adversus alium; usque adeò quod etiam Jus Canonicum restitutionem filio adversus id, quod cum patre gestum est, indulgeat. *c. Constitutus. de restit. in integr.* Præterea ita demum contra parentem filio denegatur restitutio, si fundetur in sola minore ætate, non etiam si ratione absentiæ, gravis læsionis, aut alterius justæ causæ filius audiri desideret. Et proinde eleganter scribit Baldus, *in l. fi. C. Qui & advers.* Duo simul conjuncta, excludere restitutionem, videlicet si agatur adversus patrem, & contra factum patris ex capite minoris ætatis: Secus si non agatur contra patrem, licet ob factum patris; usque adeò quod contractus cum parentibus habiti, si tendant in damnum filiorum, infirmiores sint quàm si initi essent cum extraneis propter majorem legis indignationem adversus parentes aliquid in fraudem filiorum machinantes. *d. l. 1. & d. Auth. nisi tricennale, cum d.* §. *hac autem disposuimus.* Et ita demum validiores judicantur actus inter patrem & filium celebrati, quando pater ex pietatis officio & paterno movetur affectu, & non intentione incommodandi filio, vel distrahendi rem filij. *d.* §. *hac autem disposuimus. & l. Hoc colore. de inof. test.* Idque maximè, cùm fertur & movetur pater cogitatione secundarum nuptiarum, & inspecto effectu liberi primi matrimonij graviter læsi inveniuntur,

2

niuntur, ut est in proposito, sive respiciamus donationis, sive emptionis prætextum: Ex donatione enim totius rei jactura inducitur; in venditione propter vilitatem pretij (quod etiamsi verè solutum esset, valori rei vix in quarta aut tertia parte respondet) enormissima læsio, & longè suprà dimidiũ: sic ut juris ratio inclinare videatur ad invaliditatem dictæ alienationis, ac etiam insecuti appoinctuamenti seu transactionis, quæ iisdem vitiis subjacet, quibus ipsa alienatio, & læsionem ex alienatione Ha. acceptam augere & cõduplare videtur. In quo appoinctuamento seu transactione illud quoque observandum est, quòd etiamsi verè subsisteret, quod non; infirma tamen esset ad inducendam additionem hæreditariam, propter præcedentem solennem D.C. repudiationem, quæ omnem occasionem admittendæ hæreditatis excludit: idque tanto proclivius, quia ipsa domina Opponens, ab initio omnibus oneribus hæreditariis fuit obnoxia, tum ex consuetudine Bruxellensi (ubi fuit domus mortuaria) tum etiam consuetudine Hannoniensi, propter omissam solennem renunciationem, & non demissa omnia bona mobilia, prout ex consuetudine Hannoniensi requiritur. Nec est prætermittendum, quòd contractus ille abalienati dominij nomine, & ad utilitatem secundi matrimonij factus sit, & eventu ac re ipsa ad filium secundi matrimonij, ipsamque dominam Opponentem pertineat; sic ut domina Opponens, ipsiusq; filius, per insecutam possessionem & ratificationem, immediati emptores dicantur, totumq; negotium cum illis gestum censeatur, & cõsequenter propter diversitatem personarum & rerum nulla possit incidere confusionis vel successionis hæreditariæ consideratio, ad impediendum dominum Impetrantem, vel ab impugnanda alienatione, vel à petenda suppletione & persolutione pretij. Nam cùm dominium hoc ex primo contractu velut finito jure patris transeat ad filium secundi matrimonij, absque novo titulo legati, vel relicti, filius secundi matrimonij non à patre, sed à domino Impetrante vel D. C. illud habere videtur, extra omnem considerationem successionis hæreditariæ. Cui suffragatur & ea ratio, quòd D. C. etiamsi verè hæres fuisset, non tamen successerit patri respectu dicti dominij: ideoque non ipse, sed filius secundi matrimonij, quem sequetur hoc dominium, subsistente contractu ad reliquum pretij eo nomine debitum teneri debet. Nam ut activè fruitur commodo dictæ acquisitionis & contractus in sua persona radicati, ita etiam passivè teneri debet ad pretium quod eo nomine restat solvendum: Etenim qui lucrum ex aliquo contractu amplectitur, debet agnoscere omnia onera, pacta,

& conditiones inde profluentes; *Car. Ruinus conf. 79. num. 11. volum. 2.* idq; proclivius in specie proposita, quòd pater dominiũ hoc expressè & nominatim acquisivit pro se & liberis secundi matrimonij; sic ut ordine successivo, post mortem patris, filius secundi matrimonij ex sua persona & immediatè, ac etiam ex contractu admittatur, exemplo feudi vel emphyteusis sic acquisitæ, cujus pretij aliorumque onerum ex prima concessione profluentium, solutio pertinet ad quemvis singularem successorem, & qui jus suum metitur ex prima acquisitione. Nam priore decedente, nullum jus apud eum vel hæredem suum remanet, & secundus subintrat ordine successivo de voluntate primi concedentis, & in illo ut novo acquirente, emphyteusis vel quævis alia concessio sumit initium, & fit novatio quędam interventu novæ personæ, vel potiùs translatio, transmissioq; contractus, cum omnibus suis qualitatibus de una persona in aliam. *Pulchrè Car. Ruinus consil. 168. incip. Ex investitura facta, num. 3. & consil. seq. lib. 1.* Præterea ut in societate, id demum æs alienum socios onerat quod occasione rerum inter eos communium contractum est; *l. nec æs alienum, pro socio.* Ita hæreditariæ successionis ea est natura & conditio, quòd nunquam operetur in præjudicium adeuntis, & respectu rei quæ à defuncto ad eum non pervenit, vel ab eo alteri est restituenda. *Socin. Nep. consil. 8. num. 9. & conf. 17. num. 2. & 3. part. 2. Roma. consil. 276. num. 2.* Quibus accedit quòd remedia à domino Impetrante proposita, dirigantur in rem, viamque struant ad ipsam rei vendicationem, qua, sicut quodlibet jus reale, etiam per simplicem & verè subsistentem aditionem hæreditatis nõ excluditur. *Rom. d. conf. 276. in princ.* Quod eo magis hoc casu admittendum est, ob id quòd alienatio dominij, de qua agitur, per filium in patrem, vel verius à patre (dum filius ei cõtradicere & resistere erubescit) ad utilitatem secundi matrimonij facta; tendit ad fraudandum filium beneficio legis, *d. l. hac edictali. & d. §. sed quod sancitum.* simul & consuetudinis Hannoniensis. Nam inde fit quòd etiam verè & absolutè, hæredi effecto liceat venire contra factum defuncti, quod tendit ad fraudandum eum beneficio legis & consuetudinis. *l. 1. & 2. C. si quid in fraud. patro. Castrens. conf. 448. incip. Tria sunt. lib. 2. latè Marc. Ant. Natta, consil. 470. num. 17.* Confirmantur prædicta eo ipso, quòd in appoinctuamento quamvis inconsultè admisso Ha. & debita Ha. concernentia inveniantur excepta, manifesta significatione à jure Ha. vel saltem à residuo pretij eo nomine promissi, non esse recessum, & susceptionem onerum, de quibus agitur in illo appoinctuamento, solùm pertinere ad tertios creditores, non etiam ad

ea quæ

ea quæ Ha. concernebant, vel quæ ex pretio rerum acquisitarum, & commodò secundi matrimonij, ex primo contractu cedentium restabant; in quo etiam bonæ fidei ratio & naturalis æquitas vim suam exercet, ne videlicet dominus Opponens (si tota alienatio non retractetur) in rem gratiosè comparatam retineat, & insuper ad pretij solutionem non teneantur. Novissimè omnibus prædictis adjiciendæ sunt liberales oblationes per dominum Impetrantem factæ, & ingentia evictionis detrimenta; quæ præter amissionem locupletissimi dominij & occasione illius emergunt. Nam hinc facti ipsius veritas se ipsam profert, offenditque rebus ipsis (quæ majoris sunt momenti quàm nomina, & quod tenore instrumentorũ continetur) domini Impetrantis intentionem jure justitiaque confoveri. Sic quòd vel nullitatis vitio, alienatio translatioque de qua agitur, subjacere debeat, vel per actionem in factum, vel restitutionem in integrum, retractanda sit, vel saltem moderationem & restrictionem accipere debeat, ad limites legis *d. l. hac edictali. & d. §. sed quod sancitum, & Castr. consil. 149.* prospicientis liberis primi matrimonij, adversus profusionem parentum in liberos secundi matrimonij, vel ad extremum evictio Lo. velut debitum quod emergit occasione Ha. aut saltem pretium seu compensatio centum & decem millium pro Ha. quod est extra hæreditariam successionem, præstanda sit, annullata, vel per restitutionem aut exceptionem seu condictionem rescissa cautione, quæ indebitè & pro pecunia nondum soluta emissa invenitur. Ne videlicet illustrissimus Dux, magno & insigni dominio indebitè careat prętextu dictæ alienationis, & ex appoinctuamento maximo æri alieno paterno subjiciatur; & insuper ingentem calamitatem evictionis occasione Ha. contingentis sustineat, & simul à pretio, quod perexiguum est (respectu dominij abalienati) excludatur, & omnibus frustretur, domina Opponente exempta ab omni onere æris alieni, & servatis illi omnibus bonis in matrimonium allatis, cum dicto dominio, omnibusque aliis lucris suis dotalibus à patre D. Impetrantis acquisitis, patrimonium liberorum primi matrimonij magna ex parte (ut dicitur) exhaurientibus, & metas omnium legum, de iteratione nuptiarum loquentium, longè excedentibus: quod periniquum foret, & à juris, justitiæque ratione nimium recederet.

CONSILIUM XIX.

SUMMARIUM.

1. *Reverentia & perhorrescentia patris.*
2. *Principis præsentia quando metus præsumptionem inducat.*

AD ea quæ de paterna reverentia, metu, & perhorrescentia pro illustrissimo Duce A. dicta sunt, plurimum pertinere videtur quod eleganter & propè in iisdem terminis scribit Bart. Sosinus *cons. 264.* ex fragilitate & imprudentia personæ, quæ donat vel renunciat, præsumi dolum & fraudem etiam adversus patrem, cui talis renunciatio facta est. Nam licet pater præsumatur bonum consilium pro filio capere, (quando nullus amor vincat paternum *l. isti quidem. De eo quod met. cau.*) illud tamen in dubio tantùm procedit, non etiam *Castr. in l. 1. §. 1. C. ad Tertyl.* patre progrediente ad secundas nuptias: ob quod non immeritò de eo suspicari licet, maximè quando apparet eum sollicitasse & induxisse filium seu filiam ad hujusmodi damnosam alienationem; quia (ut Sosin. inquit *cons. præcitato.*) nō consultor, sed prædo pater est, quando callidè hoc agit ut liberi priventur bonis paternis contra votum commune parentum, *l. scripto. unde liberi.* naturalem rationem, *l. cùm ratio. de bonis damnatorum.* & contra legem divinam: & prætereà major legis est indignatio adversus patrem hujusmodi apud imbecillem & inconsultum animum molientem, quàm adversus extraneum, ea ratione quòd domestici insidiæ graviores sint; quodque intolerabile judicetur offensionem aut injuriam procedere à patre, de cujus protectione confiditur, & à quo protectio defensioque expectatur. *Sosin. d. cons. 264. num. 20. cum seqq.* Quod proclivius admittendum est in proposito, tum propter magnam dignitatem & auctoritatem patris, tum etiam propter instantiam & sollicitationem Reginæ, quam non ad sustinendam, sed ad evertendam prosternendamque translationem, de qua agitur, convenit ponderare, cùm constet Reginam stetisse ex parte patris & pro matrimonio, agaturque de actu extrajudiciali, in quo facilè Principes errore facti vel ex suggestione partium labuntur, cùm sæpè contingat Principem etiam in rebus propriis ad aliqua non advertere, aut non concedenda concedere. *l. 1. C. de pet. bonorum sublatis. lib. x.* Simplices enim sunt aures Principis & ad credendum proclives, præsertim in occupatione tot tantorumque negotiorum, ut liberè respirare non possit, cumque tam multi ejus occupationem observent, tempusque aucupentur iniqua impetrandi; *Cicero in Orat. pro Roscio.* ob quod patienter fert & Imperator & Pontifex, si ab executione

tione mandatorum suorum, quæ vel iniqua vel juri contraria videntur, supersedeatur, *c. si quando, de rescrip. l. puniri. C. si advers. jus vel util. publ.* Et certè si Principis præsentia valeret ad sustinendum actum, vel conventionem iniquam, commacularetur dignitas Principalis, dareturque occasio Tyrannidis, & præterea magnum præjudicium strueretur ipsis Principibus, quibus necesse esset observare aliis quod sæpè non satis consultè concedunt, aut statuunt, dum eorum præsentia vel auctoritas aliorum actibus adhibita redderet eos irretractabiles. Denique quod ad postremum causæ articulum attinet, pretium ac debita Ha. omninò ad Opponentes pertinere debere, anteà demonstratum est, *per l. fin. §. sin autem. & ibi Salic. post alios. C. de petit. hæred. cum similibus.* & in terminis confirmatur per Albertum Brunum, *in consiliis feudalib. cons. 104.* cujus sunt verba sequentia: Istæ magnificæ dominæ filiæ magnifici quondam domini Baldasaris de Rotariis, qui decessit sine filiis masculis, nullo modo tenentur ad solvendum pecunias, quas restabat solvere ipse dominus Baldasar magnifico domino Percivalli de Rotariis pro emptione feudi de quo agitur: sed agnati, qui in ipso feudo succedunt, sunt illi qui solvere tenentur ipsas pecunias, ut dixit notabiliter Andreas de Iserma, *in cap. 1. in prin. An agnati vel filij.* Quòd quando agnati succedunt in feudo, & filiæ in allodialibus, debita contracta occasione feudi, sint per agnatos solvenda, puta in emendo feudum, vel in bonificatione ejus, & alia per filias in allodialibus succedentes. *arg. l. si certarum. §. 1. cùm ibi not. maximè per Bald. de milit. testa. & l. hinc quæritur. §. potest. de peculio.* Et quia hæc non videntur præ se ferre difficultatem in jure, sufficiant prædicta. Hæc ille: quæ præsentem articulum extra omnem dubitationem constituunt.

CONSILIUM XX.

SUMMARIUM.

1. *Prodigalitas & mentis imbecillitas quomodo probetur.*
2. *Reverentia paterna qua sufficiat ad infirmandum filij contractum.*
3. *Lex dementi, prodigo, & furioso, alienandi facultatem adimit.*
4. *Affirmatio subdola quando infirmet contractum.*
5. *Principis præsentia quando metum arguat, & quando metus suspicionem removeat, & iterum num. 8.*
6. *Rescissio restitutioq; in integrum conceditur ob læsionem ultra dimidiũ, ob prodigalitatem, ob dementiam & similes causas.*
7. *Metus semel admissus non purgatur per sequentes actus, quandiu durat causa metus.*
8. *Principum dominantium instantia justum metum constituit.*

CLARITAS personarum & magnitudo negotij illustrem contentionem faciunt, quæ vertitur inter illustrissimos & potentes Principes Ducem A. Impetrantem ex una, & Dominam A. usufructuariam, &c. uti procedit, Opponentem ex altera: in qua cùm illustrissimus dominus Dux hanc à me operam suo jure posceret, non potui non obtemperare ejus de me præclarè meriti honesto desiderio, præsertim in ea causa quæ magna tum juris, tum æquitatis ratione confoveri videtur.

CUMQUE multiplex actio ex diversis capitibus ab illustrissimo Duce instituta sit, & ipsa causæ conditio variam & multiplicem disputationem habeat, multa admodum occurrunt quæ difficultatem & obscuritatem invehere videntur: pro qua discutienda separatione diversarum rerum facta, totam quæstionem sequentibus articulis excutere & explicare conabor.

IN primis investigando qui, & in qua conditione & qualitate fuerint constituti qui contraxerunt.

SECUNDÒ, qua ratione ad contrahendum sit deventum.

TERTIÒ qualiter, & ad quorum utilitatem & præjudicium sit contractum, & quæ res in alienationem venerit.

QUARTÒ ex quibus locis & argumentis deducenda sit alienationis, de qua agitur, vel nullitas, vel restitutio, vel rescissio, idque in abstracto separata consideratione juramenti, appoictuamenti, & aliarum cautionum, quæ vel ipsi alienationi sunt adhibitæ, vel posteà intervenerunt, & subsecutæ sunt.

QUINTÒ an sequentia appoinctuamenta anni quadragesiminoni, vel jurisjurandi, aliarúmve cautionum accessio tantarum sint virium, ut occasionem annullandæ, vel retractandæ, aut rescindendæ dictæ alienationis possint præscindere.

DENIQUE an illustrissimæ Celsitudini suę ad minimũ superſit actio ad damna & interesse provenientia ex evictione Lo. pro quo Ha. permutatum est, & ad centum & decem millia pro dominio Ha. à patre filio promissa, quatenus ex illis adhuc aliquid restaret, nec solutum esse inveniatur.

ET quod ad primum articulum attinet, pervulgati & cogniti fuerunt & sunt mores & qualitates quondam domini C. à quo alienatio facta est, videlicet, quòd cùm ad damnosissimam hanc alienationem hujus magni & preciosi dominij accederet, fuerit juvenis, vix, aut non multum egressus minorem ætatem, inconsultus, instabili mente, ingenio incapaci, consilio debili ac penitus infirmo, nullum nec largiendi, nec absumendi aut inconsultè contrahendi modum tenens; sic ut in lubrico illo ætatis, & in infirmitate judicij cõstitutus, facilè huc & illuc impelli potue-

potuerit, & nutans atque ad abutendum & perdendum proclivis ingentes opes, totumque patrimonium exiguo tempore imprudēter consumpturus fuisset, nisi patris tunc Ducis A. item D. Reginæ Mariæ Gubernatricis, ac etiam ipsius Augustæ memoriæ Divi Caroli Imperatoris, (quibus hæc ejus vitia erant notissima, & quorum judicio nec mentis compos, nec rerum suarum capax erat) consilio, providentia, & cura fuisset restitum, qui veluti manu injecta in lubricitate vacillantem, & incertis vestigiis hærentem sustinuerunt, & ad occurrendum ulteriori profusioni, impediendumque furiosum exitum, *l. his qui in ea causa sunt. § Divus Pius. de Tutorib. & Curatorib.* effecerunt, ut non solùm ratio impensarum constaret, sed eo amplius (quod evidentem debilitatē mentis & prodigales mores arguit) omnem facultatem administrandi disponendique ademerunt, & propter mentis & animi debilitatem ac formidatum furiosum exitum aliis commiserunt, ut manifestissimè testantur status & ordinationes exhibitæ & præscriptæ tum à serenissima Regina, tum à patre de anno 45. 46. 47. & ea quæ est anni 48. in qua usqueadeò restricta fuit ab ipso patre administratio dicti D. C. & rerum suarum

1 dispositio, ut non nisi de quadringentis octuaginta florenis disponendi arbitrium retinuerit per curriculum totius anni, ut patet ex verbis: *Pour les menus plaisirs de mondit S^r. selon que a esté avisé par monseur son Pere, &c.* Testatur hoc idem inventarium jocalium traditorum anno 45. nec non literæ Reginæ de anno 47. Augusti 17. ad D. Consiliarium Julianum Aurelium, instructio Cornelij van Eyken: Item status & vivendi regula à sua Reginali Majestate facta anno 49. octava Martij, & publicata in presentia ipsius C. uxoris, & totius familiæ, idq; alta voce, & ex jussu ipsius Reginæ, ut apparet ex relatione executoris in fine dicti status asscripta. Quod sanè ad curationem accedit proximè, quæ posteà eodem anno 49. in Aprili cum sufficienti bonorum interdictione secuta videtur, translata omni potestate recipiendi & erogandi in Dominum de L. & D. Julianum Consiliarium post fata patris, qui prius omnia bona filij propter lubricitatem & infirmitatem judicij rexerat, & administraverat, denegata ablataque illi omnium rerum etiam minimarū & levium quantitatum erogatione & dispositione. Quod præter alias ordinationes in particulari, & de rebus singulis factas, necnon querelas de insano ingenio filij sæpius emissas ostendunt epistolæ patris ad Joannem du Mont, ad Dominum de Carniers in data 27. Septembris anno 45. item ad Petrum Præpositum in data 25. Februarij anno 46. & 13. Augusti anno 47. in quibus pater minimas res filij ad suam curam revocat

revocat & disponit, puta de equo quinquaginta coronatorum, de sex mercaldis prati, & aliis rebus minimi momenti & vilissimis. Quibus accedunt auditiones & conclusiones computationum à patre factæ, acta & judicium ipsius Imperatoris de anno 49. quod nõ longo intervallo alienationem, de qua agitur, insecutum est, & quo ipse Imperator non sine indignatione commemorans ætatis fragilitatem, mentis judiciique imbecillitatem, & insanos ejus mores, omnem alienandi disponendique facultatem ademit. Quod haberi debet pro vera bonorum interdictione, decreta non ob vitia tum prius detecta, sed propter naturalem debilitatem & consuetudinem insaniæ, dissipationis, & prodigalitatis. Cujus probationem evidentiorem constituit gravis expostulatio & interminatio ipsius Reginæ de anno 48. Julij 23. & ita non nisi novemdecim diebus post alienationem à C. factam, ut ostenditur ex proprio scripto Præsidis Schoor, & rursus reprehensio illa Reginæ, qua eodem anno 48. Julij 25. improbavit stultã emptionem sericorum à C. factam. Nec parum facit stulta epistola D.C. anno 44. ad Malleve scripta, cum aliis innumerabilibus rebus & gestis, stultitiam, dementiam, & prodigalitatem ejus evidentissimè coarguentibus: sic ut ex communi fama ipsius Reginæ ipsius Imperatoris, necnon ex patris judicio, cui propter conjunctionem sanguinis & administrationem præhabitam hæc perseverans & successiva qualitas ac deplorata filij cõditio erat notissima, *l. de tutela. C. de restit. in integ. l. si vicini. C. de nupt. l. filium, in fin. De his qui sui vel alien. jur. sunt. c. quosdam & c. quanto. de præsumption.* antedictus D. C. rebus suis gerendis, & ad contrahendum, maximè verò ad alienandum tam insignia bona fuerit inidoneus & incapax. De qua incapacitate ex actis (ut dictum est) satis relucere videtur: &, si res postulet, clarissimis testimoniis pleniùs, solidiusque probari poterit secundùm positiones & oblationes in scripturis illustrissimi Ducis factas: sicut ex conditione personæ & propter illius inhabilitatem dictus D. C. ad contrahendũ abalienandumque prorsus fuerit inidoneus. Cui accedit quod etiamsi qualitates supradictæ non sufficerent, penitus ad coarguendam prodigalitatẽ, amentiam & judicij defectum, valerent tamen ad convincendam simplicitatem animi & judicij crassitiem, seu stuporem & fatuitatem cum negligentia & dissipatione rei familiaris: quod eum ad deceptionem & quaslibet captiones sustinendas vehemẽter fecit idoneum, & ad contrahendum improvidum & inutilem.

In hac tanta sensuum ac judicij infirmitate constitutus D. C. ad contrahendum provocatus est à 2
patre, qui propter maximarum rerum

rum assiduam tractationem & auctoritatem, quam augebat tum ætas, tum prudentia & perspicacitas ingenij, non solùm filium in tanta imbecillitate constitutum, verùm etiam quemlibet cordatum & perspicacem virum huc & illuc facilè impellere potuisset, quique pro sua in filium potestate, &, (ut in actis ponitur) severitate adversus liberos, suo dicto non obtemperantes, gravissimum irritati & ferocientis animi motum consueverat ostendere; idque inter alia demonstrat gravis illa & plena minarum expostulatoria epistola ad illustrissimum Ducem hujus causæ Impetrantem, in Germaniã missa, ob solum rumusculum quem intellexerat de improbata tam magni dominij alienatione, favore secundi matrimonij facta, sicut non solùm ipsa sensus imbecillitas, verum etiã metus & perhorrescentia reverentiæ paternæ, & denique ipsa patris auctoritas & potentia antè dictum D. C. perturbare, & quibuslibet conditionibus, etiam iniquissimis, astringere & subjicere potuerit; præsertim accedentibus blandimentis, intercessionibus & hortationibus Serenissimæ Reginæ, quæ impulsa & (ut creditur) persuasa à patre voluntatem suam non facilè passa fuisset negligi, vel differri sine gravissima offensione, quod pressius considerandum est ad efficaciùs retundendam eam D. Opponentis argumentationem, quam velut irrefragabilem & insolubilem in præsentia & interventu Reginæ constituit, ut rerum intellectu in diversum acto, eo hanc abalienationem confirmari probet, quo illam maximè debilitari oportet, ut inferius dicetur latiùs.

Nunc cognitis personis eorũ, qui contraxerũt, demonstrandum est qua via, quo modo, & ex quibus causis ad contrahendum, abalienandum, transferendumque hoc nobile & magnum dominium à filio primi matrimonij ad utilitatem secundi thori sit deventum. Et paucis cùm pater ad secunda matrimonij vota cum domina Opponente transire concupisceret, & secundùm mores regionum omnia sua bona liberis prioris matrimonij affecta deprehenderet, solo usufructu eorum sibi remanente, pro vitæ suæ temporibus, sic ut non posset pro splendore & dignitate personarum & magnitudine familiæ, vel doërium competens futuræ conjugi, vel idoneam successionem procreandis ex ea liberis attribuere, stimulante desiderio novi matrimonij, regredi cogitavit ad ea, quæ erant filij: & primùm, quod minus grave erat, proposuit idoneum doërium futuræ suæ conjugi ab eo impetrare; de quo proposito apparet ex proprio illius scripto relato in scripturis illustrissimi Ducis. *in 7. art. Memor. suar.* Deinde procedente affectione & cupiditate matrimonij, statuit etiam ipsam proprietatem quarundam rerum petere, & futu-

tis nuptiis addicere, & mox pro prædio appellato *Monregaert*, quod soli ratione ad C. pertinebat, ad recognitionem reditus mille florenorum filium impulit, deinde progressus est ad dominium Ha. quod admodum est nobile & ingentis æstimationis & utilitatis, &c, ut commodius hoc suum propositũ exequeretur, imploravit opem & intercessionem Reginæ, cujus majestas desiderio promovendi instantis matrimonij (ut ipsa domina Opponens allegat *in d. 19. art: Memor. suar.*) diligentissimam operam præstitisse, & seriò admodum laborasse invenitur, dum primò imbecillem & rebus vanissimis deditum animum ejus, dono equi Turcici provocavit: Deinde die 4. Junij anno 48. contra omnem consuetudinem, quem semper ut insanum, prodigum, & velut pertusum dolium detestari & abominari solet, benevolè invitat & admittit ad prandium, & mox (ut in actis deducitur) proponit & extollit magna patris in eum merita & beneficia propter naturalem pietatem, voluntatemque Imperatoris, à quo successum hujus novi matrimonij urgeri dicebat, necnon liberalem portionem in divisione illi præ cæteris attributam, quam (ut ipsa domina Opponens fatetur & allegat *in d. 19. art. & seq. Memor. suarum.*) tam magni faciebat, ut diceret sine nota ingratitudinis dictum D. Ca. non posse detrectare honestam remunerationem, quodque, remunerando beneficia patris, justum foret auspiciis novarum nuptiarum, & ad utilitatem novercæ, & prolium secundi matrimonij dominium Ha. concedere, eoque se exuere; & licet re vera nullam prærogativam ille ex paterna divisione accepisset, ut mox dicetur, & ipsum novercæ nomen liberis prioris matrimonij grave sit; *l. lex quæ tutores, ibi, lex enim. C. de administ. tut.* & omnium legum & consuetudinum statuta luctuosum judicent bona, prioribus liberis affecta, ad utilitatem secundarum nuptiarum transferri, *l. femina. l. hac edictali, & tot. tit. C. de secund. nupt.* quæ semper tristes habẽtur, *Plutar. in probl. 105.* præsertim existentibus liberis ex primo thoro: nihilominus tamen ipsa Regina consilium semel susceptum ardore conciliandarum nuptiarum exequi perrexit, & prioribus persuasionibus atque hortationibus (ut ponitur in scripturis) etiam spem præmij & justę alicujus compensationis addidit, asserendo patrem relaxaturũ vicissim reditum mille florenorum super Ducatu Ar. cum munitionibus bellicis in oppido Au. existentibus, æstimatis ad septuaginta millia florenorum, ultra viginti millia florenorum, quæ asserebat (ut dicitur) patrem pro eo soluturum: sic ut C. quem omnium rerum ignoratio & dubitatio, necnon negandi verecundia morabatur, & qui non poterat per infirmitatẽ mentis contradicendi

rationes.

rationes excogitare, vel proponere, ac de veritate ipsius rei Reginam Mariam informare,, absque consilio & velut absque respiratione statim (ut satis testantur munimenta sexta ejusdem mensis Junij expedita) succumbere & cedere coactus fuerit.

Quibus accedit, quòd tametsi instrumenta omnia plausibilem inspectionem habeant, & omnia ex spontanea voluntate & ingenio D.C. secundùm figuram verborum profecta videantur, ipsa tamen stupiditas & fatuitas ingenij, qua laborabat, item patris ipsius utilitas, totaque series & ordo rei gestæ contentis illorum fidem abrogat, atque ostendit omnia ex ingenio patris composita & executa esse. Quod ipsum quoque non obscurè intelligitur ex magna patris sollicitudine quæ præcessit, & gravi instantia Reginæ, qua C. oppressus consensit, necnon vigilantia patris, qua præstito consensu ad impediendã filij pœnitentiam, festinavit (ut indicat memoriale quoddam manu sua scriptũ) commissionem impetrare pro exequendis legis actionibus. Nec est prætermittendum, ut paterni meriti circa augendam, portionem C. in divisione nulla in veritate poterat haberi consideratio; ita quoque inanem fuisse prætextum appreciationis ac compensationis, quam non bene informata Regina D.C. ostentabat futuram per extinctionem dicti reditus, & assignationem munitionum bellicarum in oppido Au. existentium. Nam reditus recognitio in compensationem prædij *de Monregaert*, quod ratione soli ad D.C. pertinebat, propter inutilem emptionem rei propriæ aliisque de causis non poterat subsistere. Munitiones verò bellicæ preterquam quòd earum valor longè minor erat quàm septuaginta millium florenorum, quibus æstimabantur, jam tum erant in dominio C. beneficio consuetudinis Hannoniensis, ob quod neque comparari à C. neque in solutum utiliter accipi potuerunt *l. sua rei, de contrah. empt. l. si procuratorem. §. si liber homo. mandati.* obstante vinculo & nexu consuetudinis à quo non possunt eximi, & in libera patris potestate constitui, per hoc quòd ipse pater veteres pro magna parte refundi curavit, & quòd novas quasdam superaddidit. Nam excepta ususfructus dissolutione, *l. qui usumfructum. de usufruct.* qualitatis aut formæ mutatio neque substantiam, neque obligationem rei mutat aut minuit; *gloss. in d. l. qui usumfructum. l. ex argento. de cond. furt. cum multis aliis cit. in 217. art. Add. Imper.* idque eo minus in proposito quòd usufructuario non liceat formam rei mutare. *l. arboribus. cum seqq. de usufructu.* Quod verò ad novas munitiones bellicas attinet, ipsa destinatio adjectioq; simpliciter facta sine reservatione, mutationem propositi, & contrariam destina-

tionem sustulit juxta aliam Hannoniæ consuetudinem, quæ pro illustrissimo Duce est posita & articulata. *art. 280. Addit.*

Nunc progrediendo ad tertij articuli tractationem, non difficile est ex prædictis intelligere præcipitanter, inconsultè, & indeliberatè contractum esse per D. C. in summa infirmitate judicij constitutum, & præterea urgente & instante patre ex causis nō subsistentibus, indiscusso rerum suarum valore, per authoritatem & reformidationem Reginæ ad faciendam hanc inconsultam & præjudiciabilem alienationem inductū fuisse. Quibus accedit ex nimia festinatione patris cupidè instantis pro matrimonio, accidisse ut omnes transportus & legis operæ indebitè & inutiliter factæ sint; priores, quæ usufructuarium respiciebant ex potentia consolidationis & recurrentis proprietatis ad pristinū locum; posteriores verò, propter nō repetitam sufficienter omnium solennitatem, quæ ad dissolvendum priorem actum & novum inducendum requirebantur. *l. ab emptione. de pactis.* Personæ autem, quarum commodum vel incommodum respiciebat hæc conventio, quæ fuerint, levi disquisitione intelligi potest. Nam compertum est, totam hanc rem compositam fuisse ad commodum secundi matrimonij, quod Regina (ut disertè fatetur ipsa D. Opponens *in d. 19. artic. Memor. suarum.*) desiderabat procedere, & cujus gratia pater filio detrahere laborabat, uti res ipsa testatur, & à lege præsumitur, *d. l. lex quæ tutores. C. de administ. tut.* quæ considerans immoderatam cupiditatem aspirantium ad secunda vota, ut tristes & infelices hujusmodi nuptias aversatur, *Plutarch. loco præcitato.* cum magna providentia inducta prohibitione, ne res prioris matrimonij ad liberos posterioris matrimonij transferantur cum luctu eorum, qui ex priore matrimonio procreati sunt: sic ut quamvis regulariter præsumatur patrem rectè consulere liberis; in hac tamen specie contraria militat legis præsumptio & dispositio, quæ suadet patrem, licet alioqui præstantem & heroicum, motibus & cogitationibus amoris præpeditum, non filij, sed matrimonij, quod ambiebat, rationem habuisse.

Ex quibus evidenter constare arbitror, alienationem cessisse ad utilitatem eorum, adversus quos legum & consuetudinum statuta in hujusmodi rebus transferendis militant, & quorum respectu nulla ratio fuit (si res ad æquilibrium veritatis revocetur) cur D. C. vel gratia vel pietate moveretur ad subserviendum patri in superinducenda noverca, & conciliandis cum suo magno detrimento secundis nuptiis, quæ liberis prioris matrimonij semper sunt tristes, acerbæ, & infaustæ: *tot. tit. C. de secund. nupt. & Plutarch. loco præcitato.*

sic

ſic ut quamvis magna fuiſſet ratio mutui amoris inter patrem & filium, ea tamen nequaquam porrigi debuiſſet ad fovenda auſpicia ſecundi matrimonij, per quod mutuus ille parentum & liberorum amor diſrumpi & extingui ſolet. In contrarium verò non eſt incognitum ceſſiſſe hanc conventionem & alienationem in gravem & intolerabilem calamitatem D. C. quem propter infirmitatem judicij, & adverſus periculum ſecundi matrimonij, & pater, & ipſa Regina in lubrico hærentem juvare, dirigere, tueri, & non debilitare debuerant; *d. l. his qui in ea cauſa ſunt. §. divus. de Tutorib. & Curat.* maximè in alienatione rei tam magnæ, & dominij uſqueadeò nobilis & ampli, cùm ſcirent dictum D.C. propter defectum vel imperfectionem judicij, & morum levitatem utilitatis ſuæ rationem examinare, & commodi ac incommodi modum, & quid horum præponderaret, attendere ac diſcutere non poſſe; idque majore ratione, quod pater non ignorabat (ut in actis proponitur) vanitatem cauſarum C. perſuaſarum, ac pretij conſtitutionem in centum & decem millibus imaginariam eſſe, & magna ex parte ex propriis bonis ipſius C. compoſitam. Et denique etiamſi verè ſubſtitiſſet, nullam proportionem vel æqualitatem haberet cum hujus dominij æſtimatione, vel reditibus, qui tempore alienationis ſeptem vel octo millia annuè exceſſiſſe dicuntur.

His ita conſtitutis, & progrediendo ad quarti articuli deciſionem, exuberans ſeſe offert argumentorum copia, ex quibus alienatio illa nullitati, reſciſſioni, vel reſtitutioni ſubjacere debet. Nam primum ipſo jure quæ geſta ſunt cum D.C. nulla & inefficacia conſtituit ipſa ſenſuum, ac judicij imbecillitas, quæ tanta fuit, ut res ſuas neque intelligere ſufficienter, neque adminiſtrare, & multò minus alienare, aut contrahendo ſibi in aliquo præjudicare potuerit. 3 Lex enim dementi, furioſo, & aliis ſimili morbo laborantibus facultatem abalienandi vel diminuendi res ſuas penitus inhibuit; *§. furioſi. Inſtit. de Curator. & tot. tit. de Curat. furioſ.* quæ legis inhibitio potentius operari debet in propoſito propter concurrens prodigalitatis vitium, quo notorium erat & conſtabat, maximè Reginæ, patri, & D. Opponenti, D.C. omnia inconſultè diſſipare, conſumere atque profundere. Nam hæc diſſipationis conſideratio per ſe eſt ſufficiens ad impediendum effectũ dictæ alienationis *Iaſon in l. is cui bonis, num. 11. de ver. obl. Freder. de Senis. conſ. XXXI. quem refert & ſequitur Io. de Imo. in d.c. cùm contingat. de jurejur. num. 71.* accedente tum Reginæ, tum patris judicio & elogio. Nam quamvis ex ſimplici appellatione prodigi nõ oriatur ſufficiens inſaniæ & prodigalitatis præſumptio; ſi ta-

si tamen pater sano consilio, quem prodigum appellet, sequendum est patris judicium, præsertim si ultra appellationem etiam super prodigalitate provideat. *Alc. reg. 1. præsumpt. præsumpt. 15.* Quod hic factum esse, evidentissimè constat tum ex statibus D. C. factis, & in familia illius publicatis, necnon bonorum suorum adempta administratione. Unde, quod amplius est, etiam legitima & sufficiens inducta videtur interdictio; præsertim in hoc genere personarum, quod in sublimi, & omnium oculis est positum, nec latere potest instar privatorum: in quibus ob id magis specialis requiritur declaratio, vel proclamatio, *Doct. in d. l. is cui bonis. de verb. oblig.* ne videlicet ignoranter contrahentes decipiantur; tum etiam, quia etiamsi omnis interdictionis causa removeretur, adhuc tamen nulliter contractum censeretur, propter scientiam prodigalitatis atque dementiæ, quam habuit tum pater, tum Regina, tum denique ipsa D. Opponens; quia is qui contrahit cum eo quem scit non intelligere sufficienter negotium, de quo agitur, vel rem suam ob imbecillitatem vel lubricum ætatis, vel alia ex causa non administrare probè & prudenter, inutiliter contrahit. *l. si quis cùm sciret, pro emptore.* Et, quod magis ad rem facit, excluditur ab omni emolumento contractus qui paciscitur cum eo, quem scit prodigaliter vivere, aut in rebus suis grassari, etiam si nulla interdictio, neque prohibitio privatim vel publicè intervenerit. *l. tres tutores. §. fin. de administ. tut. Faber in d. §. furiosi. Instit. de Curatorib. Freder. de Sen. & Io. de Imo. in locis præallegatis.* Quod pronius hîc admittendum videtur, propterea quòd proclivione quadam ad istas secundas nuptias ad tam inconsultam alienationem pertraxisse videantur C. ij, qui ex officio, ne bonis suis faceret furiosum exitum, debebant prospicere, *d. l. his qui in causa sunt. §. Divus Pius.* ac etiam prospicere in aliis rebus consueverant.

Proximum est prædictis, quòd etiam si non fuisset tanta D. C. amentia, vel prodigalitas, adhuc tamen inutilem & invalidam censeri dictam alienationem propter defectum causæ, & quia inanibus persuasionibus requirente, instante, & urgente patre & Regina ut matrimonium promoveretur, miser ad abdicationem tam ampli dominij inductus est. Nam neque jure neque natura tenebatur C. cum diminutione sui patrimonij subservire patris cupiditati in conciliandis secundis nuptiis; nec ulla fuit vel honestatis ratio, cur per communicationem sui patrimonij cum liberis futuri matrimonij novercam asciscerct, & contristando (ut interpretes dicunt) animam defunctæ matris patri superstiti alias nuptias conciliaret. Assertio verò persuasioq; Reginæ de beneficio pinguioris

portionis

portionis per patrem in divisione
4 filio attributæ, (ut videtur) non subsistebat: cùm quicquid ad C. pervenit, ex consuetudine regionum mortua matre, ut dicitur, obvenire debuerit: Et prætereà idipsum quod consuetudo largiebatur D. C. per divisionem multis conditionibus restrictum, ac diversis oneribus diminutum fuisse videatur. Quod cùm in scripturis *in princip. Addit.* illustrissimi Ducis fusè deductum sit, data opera pluribus hîc non explicabo, ne sim prolixior. Certum est autem de jure gestum ex causa non vera retractari posse, sive causa ab initio desit, sive posteà deficiat, *l.2. & tot. tit. de condict. sine caus.* & quandocunque læsio sequitur ex falsa persuasione, industria deceptiva appellatur, & competit de dolo, vel (ut honori personarum parcatur) in factum actio. *l. si quis affirmaverit. de dolo Bald. in l. 2. col.1. vers. tertio oppono C. de rescind. vend. l. si superstite. C. de dolo.* Quibus accedit, ob allegationes falsas etiam transactionem retractari, *l. si ex falsis. C. de transact.* quantumvis juratam. *Curtius senior cons.* XLIII. *super contingentia, col. 2.* Quod eleganter probat Accursius, *in l. item si pretio. in fi. locati.* sic inquiens: Standum conventioni, nisi emptor dicat aliquid propter quod venditorem ad vendendum tali vel tanto pretio induxit, ut quia dicebat & affirmabat rem non esse majoris pretij. Cujusmodi quid hîc intervenisse, satis manifestum est ex actis & confessione D. Opponentis, *in d. 19. artic. & seqq.* quæ est firmissima probatio, & instrumentali æquipollet. Et proinde cùm constans hæc asseveratio Reginæ non substiterit, & nihilominus D. C. laqueis illius involutus & cōstrictus fuisse inveniatur, manifestum videtur vel ex defectu causæ, vel ex vanitate persuasionis omne id quod actum est corruere, & viribus destitui; maximè cùm præter persuasiones etiam aliæ captiones intervenisse videantur, quę ex equi donatione & invitatione præcedenti colligi possunt.

PRÆTER prædicta omnia nullitas dictæ alienationis detegitur ex patris in magna auctoritate & potentia constituti reverentia, necnon perhorrescentia Reginæ gubernacula omnium ditionum tenentis, ex quorum directione, 5
instantia & impressione D. C ad hanc alienationem inductus fuit. Nam si generaliter aliqua concurrente læsione, sola patris etiam privati reverentia justam causam præstat annullandi contractum; *Aret. consil. 44. col. 2. Dec. consil. 263. Ruinus cons. 60. num. 18. vol. 3. Curt. junior cons. 141. col. 2. num. 11.* prætereà si quis per impressionem emisse dicatur, qui nihil aliud præstitit quàm quod enixè curaverit rogari à potentiore aliquo adversarium: *Bart. in tract. De tyrannide, vers. impressionem autem probabit.* Item si generaliter venditiones, donationes,

tiones, & transactiones, quæ per potentiam extortæ sunt, infirmentur; *l. fi. C. Quod met. caus. Ang. cons. 215. Fulgosius cons. 191.* si blanditiæ potentum æquiparentur minis; *gl. in l. 1. C. Si rector provinciæ. Alberic. in Dictionar. suo ad verb. Blanditia.* si cogit rogando, qui rogat potentior, juxta illud:

Est orare Ducum species violenta jubendi,
Et quasi nudato supplicat ense potens.

Ob quod Plato preces Principis necessitati admixtas esse dixit; quis non æstimabit justissimum metum & impressionem intervenisse, ubi omnia prædicta fuerunt ferè concurrentia pugnantiaque non adversus constantem, prudentem, aut cordatum virum, sed in fragili subjecto, ruinoso & per se cadente, & ad quod percellendum solus patris aspectus, sola blandimenta, munuscula, invitationes, aut persuasiones Reginæ, plusquam sufficiebant. Quæ persuasiones & inductiones eo efficaciores videntur, quòd à patre & ipsa Regina malè informata profectæ sunt, quę re penitus perspecta debuisset potius D. C. sua conservare, quàm adimere. *d. l. his qui in ea causa sunt. §. Divus.* Gravissimum enim est dispendium, sustinere ab iis quibus ob imbecillitatem quis est concreditus, & à quibus commiserationem & consilium impetrare debuit *c. Sane. de renunciat. l. à tutorib. in princ. de administr. tutor.* Sed & gravissimæ læsionis ratione, quæ non modò in duplo, sed in triplo & ulterius verum valorem videtur excedere, alienatio illa corruere debet. Nam cùm & ipsa doli speciem, quam vocamus dolum, re ipsa in se contineat, *l. si quis cùm alter. & ibi Doct. de verb. oblig. d. l. si superstite. vers. sanè si immodicè læsa es. C. de dolo.* invalidat contractum ac si intervenisset adversarij dolus. Læsionis autem magnitudo ex ingenti valore & dignitate abalienati dominij colligitur, cujus reditus ad octo vel novem millia annuè ascendere dicuntur, & in quo bona pars substantiæ D. C. consistebat, & superabat quadruplo & amplius portionem eam quæ aliis minoribus natu liberis ex primo matrimonio obtigit; ultra quam tamen de jure pater ex suis propriis bonis, & in sua libera dispositione consistentibus non potuisset filio secundi matrimonij relinquere in præjudicium liberorum primi matrimonij; *l. hac edictali. C. de secund. nupt.* ergo multo minus ex propriis bonis filij majoris natu, & illi ex beneficio consuetudinis solidè affectis & acquisitis. Et hæc læsionis, consideratio augetur & intenditur ex periculo evictionis L. si & ea D. Impetranti debeat incumbere, quæ dicitur ascendere ultra centum millia florenorum.

Rursus cùm hic contractus (ut mox dicetur) speciem emptionis vel emptioni similem habeat, quæ neque in re propria, neque sine

ſine pretio poteſt conſiſtere, *d. l. ſua rei, & d. l. ſi procuratorem. §. ſi liber homo.* alia nullitas ex illo enaſcitur, quod prædium appellatum *de Monregaert* ac munitiones bellicæ, quæ D. C. in ſolutum aſſignatæ ſunt, olim & antequam ad eam conventionem deſcenderetur, jure proprietatis ad eum pertinerent: ſic ut ſerie rei penitius inſpecta, & ad legitimum judicium revocata, appareat patrem filio in ſolutum dediſſe, vel promiſiſſe res proprias, aut pro majore parte ſolviſſe de pecuniis ipſius propriis, ob quod nihil actum eſſe videtur. *d. l. ſi procuratorem. §. ſi liber homo. & d. l. ſi mandavero.* Siquidem quemadmodum ſuæ rei non conſiſtit emptio, *d. l. Sua rei.* ita per contrarium in pretij conſtitutione, aſſignatione vel ſolutione nullum eſt quod agitur, ſi propriæ res venditoris in ſolutum dentur, promittantur, aut de propria pecunia ſolvatur. *d. l. ſi procuratorem. & l. 3. de Divortiis.* Etenim horum correlativorum idem jus, eademque ratio eſt, & de uno dictum de altero intelligitur.

Quibus deniq; accedit, quod ipſæ legis operæ in transferendo dicto dominio poſt contractum ſecundum matrimonium inutiles cenſeantur ex cauſis ſupra relatis: ſic ut plurimæ ſint cauſæ & rationes, quæ ſuadeant ex capite nullitatis dictum contractum corruere, omniaque in priſtinum ſtatum reponi debere.

Quin etiam ſi hæc nullitatis via, quæ primo loco eſt propoſita, prætermitteretur, ſufficeret tamen ad conſequendum quod intenditur & petitur, reſtitutio in integrum vel reſciſſio, quæ ſimul & ſemel eodem libello cum nullitate ſunt propoſitæ. Nam cùm probari 6 poſſit deceptio longè ultra dimidium, expeditum eſt reſciſſionis remedium; *l. 2. C. de reſcind. vend.* quod cum triginta annis duret, tempore nondum peremptũ eſſe, ex recta ſupputatione intelligitur. Præterea cum reſtitutio in integrum tunc quoque detur, cùm annullari contractus poſtulatur, & deceptus reſtitui, ex Cyni & aliorum ſententia, *in d. l. 2. in fi. C. de reſc. vend.* magnopere dubitandum non eſt, quin propter conditionem & qualitatem perſonæ dicti D. C. propter magnum conatum patris, & propter blandimenta & perſuaſiones Reginæ, item propter enormiſſimá læſionem, defectum cauſæ, reverentiam & metum ex patris atque etiam ipſius Reginæ vehementi inſtantia contractum, *l. ſi cum dotem. §. eo autem tempore. ſolut. matrimon.* atque aliis capitibus nullitatis illuſtriſſimo Duci tanquam hæredi D. C. per reſtitutionem conſuli & ſubveniri debeat; cùm etiam ſi tam evidens nullitas non militaret, neque adeò magna fuiſſet dementia, neque tam nota diſſipatio D. C. nihilominus tamen reſtitutio indulgeretur ad recuperandum quod inconſultè, & cum magna læſione abalienatũ eſt.

 Nam

Nam tametsi cessante vera dementia simplicitas morum, item animi & judicij crassities seu stupor & fatuitas aliqua (quam in D. C. fuisse nemo negabit) neque testamenti factionem, neque contrahendi facultatem omninò præripiat, *l. si frater. l. senium. C. qui testam. fac poss.* sufficit tamen ad restitutionem tribuendam, quotiescunque emergit aliqua læsio. Et præterea efficit hæc qualitas, ut ad colligendum metum vel deceptiones, leviores presumptiones & conjecturæ valeant, quemadmodum de persona mulieris & minoris dicitur, in quibus propter minorem animi vigorem minor prudentia exigitur, & leviores causæ metus sufficiunt. *gloss. in c. cùm locum. de sponsal. Abb. in c. cùm dilectus. De his quæ vi metúsve causa. Rom. sing. 226. inci. Tu scis quòd contractus.* Rursus quamvis sola profusio, aut prodigalitas absque interdictione non sufficiat ad annullandum contractum initum cum eo qui non fuit dissipationis conscius, tamen si persona in lubrico illo constituta partem aliquam notabilem bonorum suorum cesserit, aut damnosam alienationem subierit, juvabitur restitutionis vel rescissionis beneficio; etiamsi major sit viginti quinque annis, & bonorum interdictio neque à jure, neque à judice, neque per sententiam facta sit. *juxta notat. Interpretum in l. patri pro filio ad exordium, in verb. Interdici, de minorib. & in l. 1. Ex quib. caus. major. Ang. Aret. in d. l. is cui bonis. & Ludov. Rom. sing.* CCXXV. Nec videri potest tempus petendæ restitutionis hîc præterlapsum, tum propter perseverantem imbecillitatem D. C. & Reginæ potentiam, necnon secutam illustrissimi Ducis militiam & captivitatem, *l. 1. 2. 3. & 4. C. de tempor. in integr. resti.* tum quia in evidenti læsione tempore à legibus præscripta non valde exactè observari videntur; vel propter magnitudinem læsionis, *c. 1. juncta ibi gl. fi. de restit. in integ. in* VI. *Pan. in c. ad nostram. de reb. ec. Felin. in t. 1. de præsc.* quæ prope est ut inducat nullitatem; vel propter uniformitatem præscriptionum, quæ de consuetudine spatio triginta annorum restrictæ sunt, vel quia ut nullo loco, ita nec tempore exiguo æquitatem concludi patimur. Convincunt ergo satis præmissa contractum & abalienationem illam per se spectatam in ea conditione esse, ut si quomodo subsistat, ut vel remedio nullitatis, vel restitutionis vel rescissionis retractari debeat, non obstante quod in patris utilitatem cesserit. Nam filio patris persona sancta honestaque esse debet, & tenetur filius patri exhibere honorem, reverentiam & operas obsequiales, sed non tenetur exceptis vitæ subsidiis contemplatione ejus bona sua derelinquere. Quin diligentius prospicit lex adversus parentes, qui ex rebus filiorum aliquid diminuunt, quàm adversus extraneos: adeò quod silentium

lentium patris quantumcunque diuturnum, etiam quadraginta vel quinquaginta annorum non præjudicet filio, *l. 1. in fi. C. de bonis matern.* & sola patria potestas sufficiat ad impediendum effectum alienationis per patrem factæ, de re filij, etiamsi fatuitas vel imbecillitas, & metus consideratio penitus absit & cesset; nullæque concurrant noxiæ circumstantiæ, quæ hic sunt plurimæ.

Restat nunc excutere id quod quinto loco quæritur, An sequentia appoictuamenta vel juramenti, ac aliarum circunstantiarum in hac causa concurrentium ratio, qua plærunque facti qualitas, aut juris dispositio mutari solet, *l. si ex plagis. §. in clivo. Ad leg. Aquil.* huic alienationi per se non subsistenti eam firmitatem adjecerit, ut ex causis & remediis (de quibus suprà dictum est) neque nulla declarari, neque rescindi possit.

Et diligenter ponderando, & invicem separando, rursusque conjungendo & copulãdo omnia, nihil ex omnibus invenitur, nec omnia quidem simul collata tam efficacia videntur, ut declarationem nullitatis, aut rescissionem vel restitutionem dictæ alienationis possint præscindere.

Et primò ut singula per ordinem attingamus, non potest hic considerari appoinctuamentum quod insecutum est, utpotè quod ex eodem metu, eademque infirmitate judicij processit, & eidem læsioni aliisque noxiis circunstantiis subjacet, quibus ipsa alienatio; ideoque annullata vel rescissa alienatione, etiam appoinctuamẽtum illud in consequentiam ejus consecutum, debet corruere, tum ratione continuati metus & infirmitatis judicij, & denique ex generali illa regula, qua receptum est; Nulla cautela compromisso vel transactioni adjecta, effici posse ut videatur rescissio ob deceptionẽ, enormissimam læsionem, vel aliam causam remissa & exclusa, *latè Dec. cons. 60. incip. viso themate. Bald. cons. 308. lib. 1.* nisi posteà deposito metu, derelicto errore, adhibito perfectiori judicio verè libera & spontanea voluntate fiat læsionis remissio. *Ang. cons. 94. col. 7. vers. restat igitur. dd. in l. 2. C. communia utriusque judicij.* Quod non videtur in proposito propter continuatam ingenij impotentiam & morum dissolutionem in dicto D. C. & propter continuatam potentiam Reginæ, & instantiam D. Opponentis, quæ majori molimine ad tutandum conservandumque dominium Ha. ferebatur (ut in actis dicitur) quàm defunctus maritus ad auferendum illud suo filio; sic ut præcedens metus, aut læsio propter durantem infirmitatem judicij, & perseverantem auctoritatem Reginæ purgari non potuerit. Nam ut pulchrè scribit Baldus, *in l. 2. C. de judiciis.* Post metum illatum ex aliquo actu sequenti, etiam ex intervallo facto, nunquam metus purgatur durante

causa metuendi, id est, Tyranni potentia. Quod sequitur Alexander, *cons. 48. vol. 4.* & probat Decius, *cons. 69. & cons. 219.* asserens quod metus Regius, propter quem facta fuit renunciatio, per Episcopum Placentinum de Episcopatu
7 dictæ civitatis pro Episcopatu Astensi non fuit purgatus, ex eo quod gessit se per quinquennium pro Episcopo Astensi; quia omnia quæ facta fuerunt durante eodem timore Regiæ Majestatis, ad initium referri, & eodem jure censeri debent; quia non potest dici quòd metus purgatus fuerit, cùm durante potentia minantis semper metus durare dicatur, & sub spiritu timoris nunquam metus purgetur, nisi sint causæ consentiendi congruæ, quæ hic deficiunt. Quin si paulò subtilius inspiciamus omnia, evadet manifestum, appoinctuamentum illud majoribus vitiis subjacere, & penè majorem læsionem adferre quàm ipsam alienationem, utpotè per quod D. Ca. gravissimæ evictioni obstringebatur ipsius abalienati Ha. nomine; & ulterius hoc agebatur ut oneribus hæreditatis paternæ subjiceretur, quibus vidua tam ex consuetudine Hannoniensi, quàm Bruxellensi, ubi domus mortuaria fuit, incommutabiliter innodata erat, & etiamnum existit: maximè si consideremus per D. C. & omnes reliquos liberos hæreditatem legitimè fuisse repudiatam; ita quòd hac ratione exempti oneribus hæreditariis, necessariò illa apud D. Opponentem, aut filium ejus remanere debeant.

Nec est subticendum appoinctuamentum illud celebratum esse anno 49. 22. Junij, cùm ex actibus, dementiam & prodigalitatem detegentibus, propiùs cognosceretur incapacitas D. C. cumq; per comminationes, per ordinationes Reginæ ac etiam ipsius Imperatoris omnis omninò administratio illi abrogata esset, decreta honesta tutela: sic ut tunc nec consentiendo, nec alienando sibi aliquatenus præjudicare potuerit.

Descendendo ad juramenti, aliarumque clausularum adjectionem tam in contractu antenuptiali D. Opponentis, quàm in aliis instrumentis factam, bona ratione dici potest, idem judicium de illis esse debere, quod de ipsa alienatione & transactione insecuta, cùm ex iisdem causis, & inter easdem personas, eodemque modo omnia præcesserint. Illud etiam non incommodè dici potest, juramenti & reliquarum clausularum adjectionem stilo Notariorum vel patri defuncto, vel D. Opponenti attribuendam, apud quos plenis verborum & clausularum acervis ipsi contractus, instrumentaque pro lubito ipsorum cõscripta sunt, ac subjecta D. C. omnium rerum ignaro, qui juramentum verè subiisse non probatur: & si verè illud subiisset, eadem facilitate & impressione censeretur ad id inductus

ductus qua contraxit; & consequenter eadem remedia, de quibus suprà dictum est, locum habere debent. Nam juramenta quæ vi, dolo, metu extorta sunt, nullius sunt roboris. *c. cùm contingat. de jurejur. c. quamvis. de pactis, in 6.* Et præterea cùm de contractus jurati annullatione vel rescissione agitur, solam enormissimam læsionem sufficere jure receptum est, *Pan. in d. c. cum contingat. in 5. col. in fi. Petr. de Ancho. cons. 30. pro clariori. & consil. 72. Cald. cons. 8.* & rationibus manifestis comprobatur. Primò, quia ex tam enormi seu enormissima læsione dolus præsumitur, & læsio re ipsa dolum satis attestatur, ita quòd ex eo dolosus contractus judicari debeat: *l. si quis cum aliter, & ibi. dd. de ver. obl. l. Lucius. § omnes de his qua in fraud. cred. & d. l. si superstite.* & certum est, dolo concurrente, contractũ quantumlibet juratum rescindi. *Auth. Sacramenta puberum, & ibi dd. C. si advers. vendit.* Secundò, quia non præsumitur jurans hunc casum cogitasse. *arg. c. veniens. & c. Quintavallis. de jurejur. l. si creditor. mandati.* Tertiò, ne juramentum sit vinculum iniquitatis, quæ ex tali jurato contractu ob magnã læsionem videtur resultare; *d. l. si quis cum aliter. & ibi dd.* adeò quòd licet juramentum vim specifici & specialis consensus habeat, *l. fin. §. pen. ad S. C. Vellejan.* non tamen excludit læsionis considerationem quin possit amoto juramenti effectu confugi ad restitutionem in integrum: & si aliter judicaremus, nempè tali contractui jurato standum esse, longè majus absurdum sequeretur. Nam eo modo iniquos contractus oporteret observari, & cum enormi alterius jactura alium locupletari, quod contra æquitatem naturalem est. *l. nam hoc natura. de condict. indeb.* Unde Antonius de Butrio *in d. c. cum contingat. in 4. membro.* generaliter ita concludit, Si quis cum juramento cõtraxerit, & reipsa læsus in magna quantitate inveniatur, contractus planè rescindi debet. Cui convenit pulchrum & ad rem præsentem pertinens exemplum, quod refert Anchoranus *in c. Canonum statuta. in 11. art. vers. Quid dices, de juramento. De const.* de nepte, quæ cum sacramento generalem, captiosam & sibi admodũ damnosam acceptilationem in patrui favorem fecerat: de quo propter reverentiam, metum, simplicitatem personæ & enormissimam læsionem, & denique quia non cum eo ipso qui jurasse dicitur, sed cum hærede ejus agitur, necessarium non est prolixiùs disputare; unum illud non subticendo, quòd cum juramenti, renunciationis, & omnium aliarum clausularum diligens cautio & coacervatio, quæ in prolatis instrumentis inveniuntur, ex dolo & ingenio adversariorũ prodierint, & D. C. in ea fragilitate & infirmitate fuerit, quod vim & significationem earum investigare aut comprehendere nõ potuerit, juris

rationem eò inclinare, ut per eas non augeatur nec intendatur, sed potius diminuatur, & enervetur D. C. obligatio; cùm alioqui ubi clausulæ cautiores ponuntur ad confirmationem cōtractus suspecti, eundem magis suspectum reddant, & suspicionem adjuvent. *Decius in l. qua dubitationis, num. 3. de regul. jur. Cepola in tract. de simulat. reg. 9. Bald. in c. quia verisimile, de præsump. Lud. Rom. cons. 520.* Accedit in confirmationem præmissorum, quod juramentum præstitum à prodigo non valeat, *ut not. Doct. in l. is cui bonis. ff. de verb. obl. & in c. cùm contingat. de jurejur.* Quod obtinet etiam in prodigo notorio, licet bonis ipsi per judicem interdictum non sit, ut expressè consuluit Frederic. de Sena *consil. 31.* quem refert & sequitur Joan. de Imol. *in d. c. cùm contingat. num. 71.* & idem sentit Bald. *in l. unica. in 13. col. num. 51. C. de conf.* dum dicit, Confessionem factam à prodigo, cujus prodigalitas est tanta ut sapiat dementiam, non valere, etiam si ipsi bonis interdictum non erat.

RELIQUUM est respondere ad hæreditariam successionem quæ illustrissimo domino Duci objicitur, & ad præsentiam Reginæ, necnon Domini de Lalein, Præsidis Schoor ac Consiliarij Juliani, quibus astantibus & coadjuvantibus tum alienatio, tum insecuta transactio celebrata dicitur. Et paucis quod ad Reginæ præsentiam attinet, quamvis in Principis ac Judicum præsentia præsumatur supergressio, & conventionis injustitia cessare, omniaque sincerè & bona fide acta esse; tamen ubi veritas aliter elucescit, cessare debet ea præsumptio, & veritate cedere, quæ in proposito manifestè militat in contrarium, ex eo quòd constet Reginam & donis & blandimentis diligentissimè patris desiderium deduxisse in actum, & executam esse, & prospicere voluisse non utilitati D. C. sed novercæ & liberis secundarū nuptiarum: quarum progressum tantoperè urgebat, & ne intermitterentur vel differrentur, omnem movebat lapidem, ut palam esse dicitur, & ipsa D. Opponens satis fatetur; *in d. 19. artic. Memor. suarum.* sic ut huc nihil pertineat quod dicitur de actu celebrato in præsentia Principis, qui neutrius partis studiosus, præsentia & auctoritate sua suspicionem calliditatis & læsionis removet; sed in contrarium 8 illud hîc locum habeat, quod de blandimentis, precibus, magnaq; instantia Principum dominantiū dici solet, quæ justum metum constituit, & quæ (ut inquit Angelus *d. cons. 215.*) à circumvento Principe per abusum rationis & justitię committitur. Quæ in proposito negotio tam potens est, ut non solùm D. C. sed etiam D. de Lal. Præsidi Schoor & Consiliario Juliano tenebras offundere potuerit. Quo sanè casu præsentia amicorū non excludit metus præsumptionem.

nem. *Ang. consil. pracit. & Alciat. post alios in l. transactionem. C. de transactionib.* Quod proclivius hic dicendum est propter enormissimam læsionem, in quam D.C. contrahendo incidisse videtur. Nam ipsa enormissima læsio probat veritatem rei non satis bene explicatæ, cui cedit talis præsumpta consideratio ex amicorum præsentia. *Præses Mauritius de restit. in integ. c. 145.* Quin etiam si bene considerentur omnia, constabit ex progressu facto 4. Junij, cum expeditione instrumentorum, quæ sexta die ejusdem mensis insecuta est, & præcipitanter, & indeliberatè, nullis adhibitis ex parte D.C. alienationem processisse. Nam dominus de Lalein & Præses Schoor ab ipsa Regina, quæ magno ardore urgebat has nuptias, fuerunt adhibiti, ut propositam atque conceptam alienationem favore dicti matrimonij C. persuaderent; uti & factum esse eventus ostendit, cum magno damno D. C. & illustrissimi Ducis moderni. De quo tamen neque serenissimam Reginam, neque illustres illos heroes arguere ausim, qui pro suo in patrem D. C. & dominam Opponentem illius futuram conjugem officio ac illius importunitate victi, vel malè informati de valore & pretio dominij alienati ac meritis paternis huic contractui ut amici & extrajudicialiter intervenerunt, quem ad justitiæ incudem revocatum meliore informatione accepta, si vi-verent, ultrò retractarent tãquam circumventi, ac malè persuasi, & informati ab initio. Deinde, quod ad transactionem attinet, palam est eam post decretam curam & ablatam administrationem à Curatoribus factam, quibus jus alienandæ rei immobilis aut præjudicandi D. C. tam enormiter potestas non fuit. Et præterea ipsa D. Opponentis vehemens instantia, & Reginæ diligens tuitio atque enixa voluntas Dominum de Lalein, & Consiliarium Julianum, per quos hæc res facta est, facilè turbare, & à gradu dejicere potuit. In qua re ipse D. Consiliarius Julianus idoneus & locuples testis esse posset si viveret, cùm ab adversa parte citetur, & urgeatur ipsius tum præsentia, tum auctoritas. Et ad extremum eventus enormissimæ læsionis ostendit quid actum fuerit, removetque omnem bonitatis præsumptionem. Quod verò ad hæreditariam successionem attinet, non potest ea hîc urgeri, propterea quòd constet de præcedenti, eaque solenni hæreditatis renunciatione, quæ omnem mutationem & contrariam hæreditatis admissionem excludit, quodque ipsa D. Opponens ejusq; filius de consuetudine ab initio oneribus hæreditariis fuerint innodati, nec potuerint ea ex pacto illius invalidæ transactionis à se excutere, & in D.C. transferre efficaciter, ex causis suprà latissimè deductis. Præterea etiamsi pactum illud

illud onerum hæreditariorum susceptorum aliquas vires haberet, nec infringi vel infirmari posset, non tamen extenderetur ad hanc quæstionem Ha. neque impediret adversus dominam Opponentem, ejusque filium nullitatem, restitutionem, aut rescissionem contractus eo nomine celebrati. Nam remedia à D. Impetrante proposita tendunt ad rei vendicationem & ipsam dominij repetitionem, quæ per onerum susceptorum conventionem duntaxat personalia debita respicientem non perimitur. Deinde cùm per hanc abalienationem filius privatus exclususque sit hoc dominio, nõ tam suo quàm patris facto (cui resistere erubescebat) contra beneficium legis *in d. l. hac edictali*, & consuetudinis subveniendum ei foret, etiamsi verè & absolutè hæres existeret. Nota namq; est juris regula, quòd hæres possit venire contra factum defuncti, quando factum defuncti tendit ad privandum filium beneficio legis vel consuetudinis. *l. 1. & 2. C. si quid in fraud. patr. Bart. in l. 2. C. de inoff. donat. Paul. de Castr. consil. 199. Visis dubiis. lib. 2. & consil. 448. Tria sunt quæ videntur lib. 2. Mar. Ant. Natta cons. 470.* Adde, quòd quamvis verba dicti appoinctuamenti latè concepta sint, non tamen includunt ipsum Ha. aut debita seu actiones Ha. concernentes quæ nominatim exceptæ sunt. His accedit quod contractus ille abalienati dominij principaliter utilitatem liberorum secundi matrimonij respicit, & eorum nomine expressè celebratus est à patre, qui beneficio consuetudinis, cessante illo contractu hoc dominium retinere non potuit: sic ut D. Opponens ejusque filius per insecutam possessionem & ratificationem sint immediati emptores, & ipsa acquisitio radicata sit in filio secundi matrimonij, qui ob id etiam personali actione teneri debet perinde ac si ipse acquisiwisset; maximè defuncto patre, & posteaquam ipse accipiendo H. dictam acquisitionem suo nomine factam ratificavit & approbavit. Nam non inspecto nomine ejus qui comparat, attendimus personam illius cujus nomine fit comparatio, & ad quam dirigitur & refertur effectus acquisitionis; *l. quamvis. & l. multum interest. C. si quis alteri vel sib.* & ratificatio sive ea facto, sive verbis inducatur, efficit ut venditio vel alia acquisitio censeatur facta à ratificante, non ab ipso qui comparavit: *l. si pupilli. §. item quæritur, in illis verb. Sed ratificatio fecit tuum negotium. & iterum in §. seq. & ibi not. de neg. gest.* sic ut hoc casu perinde sit ac si totum negotium gestum esset inter D. C. & dominam Opponentem: nullaque haberi possit successionis vel confusionis hæreditariæ consideratio, cùm neque D. Opponenti, neque ejus filio, qui hoc casu medio alterius contraxisse videntur, D. C. successerit, & pater respectu dicti contractus,

contractus, ut negotiorum gestor in illo contractu, maximè respectu hujus temporis quo filius ex suo capite tenet Ha. intervenisse videatur, & non in sua propria persona, in qua successionem dereliquit. Cujus rei prævalidum argumentum præstat, quod D. Opponens non aliundè quàm ex contractu illo, vel appoinctuamento dominium hoc filio suo possit asserere; ita ut ipsis tanquam immediatis contrahentibus opponi possint omnia vitia dicti contractus, non solùm intrinseca, sed etiam extrinseca, & ex studio eorum adhibita, qui ad utilitatem eorum hanc alienationem sollicitarunt, consuluerunt, & contraxerunt. Nam qui lucrum sentit ex contractu per alium suo nomine inito, eum sequi debent omnia onera & vitia in eodem contractu intervenientia, vel ex illo resultantia. Quod in magna animadversione est habendum, & pronius in specie proposita recipiendum, quod ipsa D. Opponens neque tempore cõtractus antenuptialis, neque tempore dicti appoinctuamenti qualitatem D. C. ignorasse proponatur.

PROGREDIENDO nunc ad id de quo postremo loco dubitatur, Anne videlicet ad extremum illustrissimo domino Duci supersit petitio indemnitatis evicti Lo. aut ejus quod restat ex centum & decem millibus nomine dicti dominij promissis. Cujus articuli explicatio ut sit illustrior, primò genus contractus constituemus. Secundò, quid ex eo contractu ab initio fuerit debitum, & quid nunc adhuc solvendum restet. Tertiò, removebimus objectum generalis liberationis & hæreditariæ successionis, quæ hoc loco denuò recurrit.

ET quod ad primum attinet, paucis dici potest, quod tametsi benevolentia ac meritorum commemoratio in constituenda ac celebranda dicta alienatione intervenerit, donationem tamen hîc constitui aut considerari nõ posse, propter interventum pretij seu compensationis; & quia constat contrahentes, dum convenirent, id principaliter egisse ut dominiũ Ha. abalienaretur à filio in patrem favore ac contemplatione futuri secundi matrimonij, data filio à patre dicti dominij æstimatione, quæ regulariter & in dubio facit venditionem, *l. quoties. C. de donat. inter vir. & ux. l. 2. §. æstimatarum. C. de rei uxor. act. l. 3. & ibi Bartol. locat.* ad quam alioqui procliviores esse debemus, quàm ad donationem; quæ in dubio nunquam intelligitur aut præsumitur, ubi sumi potest alia conjectura, præsumptio, vel occasio: *l. si cum aurum. & ibi Bart. de solutionib. Decius conf. 308. in casu ad nos transmisso, col. ult. Andr. Tiraquell. in l. si unquam, in verb. donatione largitus. C. de revoc. donation.* quæ sanè in proposito est maxima, tũ propter rei ipsius magnitudinẽ, tum etiam propter æstimationẽ & appreciationem

tionem expresſè factam, & à contrahentibus principaliter conſideratam etiam à principio, & in ipſa præfatione, ut ipſa D. Opponens fatetur. *in d. 19. artic. & ſeqq.* Nam dicta in præfationibus illuminant cōtractum incontinenti ſecutum: *Alexand. conſ. 27. col. 2. verſ. & quod non ſit. vol. 3. & conſil. 122. col. 3. lib. 2.* Deinde non donandi animum, ſed re vera vendendi, atque etiam quanti pluris, cùm ex aliis conjecturis, tum ex propria memoria patris, nominantis hunc contractum Venditionem, ut apertè probatur, in verbis: *Pour recevoir le vendaige, &c.* Quod legi & naturæ donationis eſt contrarium, & propriè vereque ad vim & effectum venditionis pertinet, unde contractū denominari oportet, etiamſi is poſteà contrahentium verbis, aut aliis circunſtantiis declaratus non fuiſſet. *l. inſulam. de præſcrip. verb.* Præterea emptionem venditionemque celebratam eſſe, evidentius oſtendit promiſſa in appoinctuamento evictio, & conventa pretij reſtitutio in eventum quo non ſuperſtitibus liberis ex ſecundo matrimonio dictam alienationem contingeret reſolvi, & in priſtinam cauſam reverti. Etenim contractus reſolutio trahitur ad principium ipſius contractus unde habet originem; & finis in omnibus rebus oſtendit qualitatem principij, & cujuſmodi res ipſa cenſeri debeat; *l. ſed etſi quid. §. 1. de uſufruct.* ſic ut ſive ad conveniendi formulam, ſive ad appreciationem in ea factam, ſive ad intentionem contrahentium, ſive ad finem & eventum rei reſpiciamus, dubitatio non ſit quin ſecundùm regulas empti venditique hæc res expendi decidique debeat; potiſſimum propter compenſationem & appreciationem nominatim factam, & conventam reſtitutionem pretij reſoluto contractu. Quæ efficiunt ut quamvis conventio etiam in nomine donationis explicata eſſet, vim tamen & effectū venditionis haberet rei ipſius effectu, & non inſpecta prolatione verborum. *d. l. inſulam. & l. ſi uno. in princ. Locati.* Tantaque eſt vis dictæ æſtimationis & appreciationis ac conventi pretij in pecunia, quod reſoluto contractu reſtitui oporteret, ut etiam conſiderationem permutationis removeat. Nam propter æſtimationem conſtituitur verus contractus venditionis, etiam ſi in contrahendo formula permutationis ſervata ſit. *gloſſ. in l. 1. & ibi Bartol. Bald. Salic. C. de rer. permut.* De qua re in ſpecie propoſita prolixius diſputandum non videtur, ob id quod generaliter permutatio emptioni ſit vicina, *l. 2. de rerum permut. & d. l. 1. C. eod.* imò & vicem emptionis obtineat. *gloſſ. & dd. in d. l. 1. C. de rer. permut. Paul. Caſtren. in l. 1. col. 2. verſ. adhuc oppono. eo. tit.* Et generaliter permutatio venditioni omninò æquipollet, non ſolùm quando totius pretij, vel majoris partis conſtituti-

tutio consistit in pecunia, & posteà pro pecunia species dantur, verùm etiam quando pro fundo datur alius fundus æstimatus. Nam æstimatio semper facit venditionem, & veram rei appreciationem, quæ pretio in pecunia numerata constituto per omnia respondet, & æquipollet. *gloss. & dd. in d. l. 1. C. de rerum permut. Paul. Castrens. in d. l. 1. col. 2. vers. adhuc oppono.* Quibus accedit, quod planè appareat respectivam fuisse conventionem, & & quod sine hac compensatione alienatio non processisset. *l. cùm te. C. de pact. inter empt. & vend.*

NUNC constituta specie contractus, quam emptionem & venditionem aut illi æquipollentem esse, & permutationem vel dationem ob causam diximus, proclive est pro decisione secundi articuli definire pretium dictæ conventionis constitisse ab initio in centum & decem millibus secundùm correspondentiam pretij restituendi in casum resolutionis & reversionis, ut scilicet principium respondeat fini, & causa proportionetur suo effetui, & contractus eandem qualitatem & naturam habeat quam habet distractus, seu resolutio eusdem contractus. Cæterùm cum patri commodum non esset totum pretium in pecunia numerata persolvere, placuisse videtur ut tormenta bellica oppidi Au. necnon reditus super ducatu Ar. constitutus pro prædio appellato *Monregaert* in solutum cederent, & æstimata vicem pretij obtinerent; quæ vera est in solutum datio, & vicem venditionis obtinet, nec qualitatem aut naturam ipsius venditionis immutat, sed solam executionem & implementum respicit. *l. vel solvendi, de publician. in rem act. l. eleganter. in princ. de pig. act. l. si prædium. C. de Evict. latè And. Tiraquell. in retract. consanguin. §. 1. gl. 14. in princ.*

DEINDE ut demus ipsum pretium in parata pecunia ab initio, & ex conventione partium non constitisse, eodem nihilominus relabemur propter æstimationem specierum, quæ à patre pro appreciatione dicti dominij Ha. datæ sunt, addita constanti affirmatione; quam etiam, re adhuc integra, Regina confirmavit juxta propriam positionem dominæ Opponentis, *in 25. artic. Memor. suarum.* quòd valor earum ad expressam quantitatem ascenderet, quæ quidem æstimatio & valoris constans affirmatio veram venditionem induxit, & obligavit patrem filio ad præstandum species datas in eo valore & æstimatione quam constituerat & affirmaverat, aut supplementum illud quod ad eam æstimationem deest. Etenim æstimatio affirmatioque certi valoris obstringit affirmantem ad præstandam æstimationem & valorem expressum. *l. Iulianus, in princ. de actionib. empt.* Et prætereà ut in simplici permutatione, in qua nulla pretij aut pecuniæ intervenit numeratio,

dubitatur an per omnia regulis emptionis & venditionis contineatur; ita extra controversiam intelligitur eam in omnibus venditioni æquipollere, imò veram venditionem esse, cùm pro fundo datur alius fundus vel species æstimata: *gloss. in d. l. 1. & ibi Bart. Bald. & Salicet. C. de rerum permut. Ludov. Bolong. cons. 21. & cons. 25.* sic ut sive ab initio dicamus pretium dictæ venditionis ascendisse ad quantitatem centum & decem millium, & posteà species eo nomine in solutum datas, sive species æstimatas ab initio vice pretij datas esse cum promissione certæ pecuniæ, semper constabit pretium dictæ venditionis ascendisse ad quantitatem centum & decem millium, eamque quantitatem à patre filio propter dictam æstimationem & affirmationem præstari debuisse pro implemento & satisfactione dictæ conventionis. Et proinde cùm species à patre datæ illius non fuerint propriæ, nec ejus valoris aut æstimationis (ut superius deductũ est, & in additionibus domini Impetrantis latiùs explicatur) quam affirmaverat, juris manifesti est, actionem filio, ejusque hæredi eo nomine natam esse, competiisse, & etiamnum competere. Nam cùm viginti millia, quæ pater promiserat solvere, insoluta manserint, & prædium *de Monregaert*, atque tormenta bellica oppidi Au. propria fuerunt filij, nihil videtur adhuc perceptum pretij nomine, ut superiùs latiùs deductum est. Et ut maximè munitiones illæ in considerationem veniant, valor tamen illarum longè est infra æstimationem à patre factam & affirmatam: sic ut residuum secundum deductionem in processu factam ad minus supplendum sit cum dictis viginti millibus, non obstante hæreditaria successione, quæ prætenditur, aut generali liberatione, quæ patri à filio facta est, quod ad ultimum articulum pertinet. Nam hæreditariam successionem vel ipso jure, vel ob infirmitatem pacti & transactionis cessare, superius demonstratum est. Et præterea si lubeat hîc aliquam hæreditariam successionem considerare, & confusionem inde inductam prætendere; ea tamen nequaquam porrigetur ad debita Ha. quæ nominatim excepta leguntur in appointuamento, vigore cujus onera illa suscepta dicuntur; & eo amplius, cessante speciali exceptione ipso jure hoc debitum, & totius contractus causa Ha. respiciens, ab omni successione & confusione remansit liberum, ob id quia non tam patris est debitum quàm ipsius D. Opponentis & filij sui ex secundo matrimonio, cujus contemplatione & nomine acquisitio facta fuit; & qui mortuo patre ratificando acquisitionem suo nomine factam, totum contractum suum fecit, ut dictum est, ac se tanquam principalem & immediatum contrahentem omnibus conditio-

ditionibus illius passivè & activè fecit obnoxium: *l. certi condictio. §. nummos. si cert. peta. l. 2. C. per quas pers. nob. acq.* Ita ut & nullitatis, rescissionis & restitutionis ac solvendi pretij actiones eo ordine, quo cumulantur, excipere ac sustinere debeat. Præterea etiamsi non tam evidenter & clarè ex contractu dominium hoc illi obvenisset, adhuc tamen æquissimum foret pretium quod restat persolvere unà cum evictione Lo. tū quia utrumque concernit debita Ha. quæ excepta sunt, tum quia filius dominæ Opponentis successor est rei, cujus contemplatione debitum est contractum, *l. ult. C. de petit. hæred.* & amplectitur commodum contractus, ex quo dominium hoc est acquisitū, & consequenter subjicit se omnibus oneribus ex illo descendentibus. *pulchrè Car. Ruinus cons. 79. num. 11. vol. 2.*

Et denique quia iniquissimum foret D. C. sine pretio vel compensatione idonea ademptum esse hoc dominium, & nihilominus ipsum seu hæredem ejus prægravari evictione Lo. contemplatione dicti dominij debita excedente centum millia florenorum. Quibus rectè addi potest etiam veram hæreditariam successionem non usque adeò inducere cōfusionem, ut etiam in grave damnum succedentis additio aliquid operetur. Nam ubicunque resultat damnum hæredi, non fit talis confusio. *Bart. Castr. & alij in l. Stichum, §. additio. De solutionib. latè Sosin. Nepos consil. 8. num. 29. part. 2.*

Denique quod ad generalem liberationem attinet, facilis est responsio, si attendamus inconsultam mentem D.C. à quo emissa est durante reverentia, metu, & perhorrescentia tum patris non solùm auctoritatem, sed etiam imperium in suos retinentis, tum Reginæ: nam hæc consideratio efficit ut liberatio illa cum reliquis omnibus corruere debeat, vel ex capite nullitatis, vel rescissionis, vel restitutionis, maximè propter effusam illius generalitatem, quæ semper captionem habere præsumitur, præsertim in personis imbecillibus & inconsultis.

Præter quæ omnia considerandum est, ipsam liberationem non simpliciter, sed hypotheticè & suppositiliè factam, eo scilicet præsupposito, quod machinæ & munitiones bellicæ in convento valore verè à patre in filium transferrentur, & quòd pater filium exoneraret efficaciter apud creditores, id quod etiam in lege venditionis comprehensum legitur, verbis conditionem & modificationem significantibus; quorum adjectio legem ipsi contractui, & ipsi rei dedisse videtur, quæ rem ipsam comitatur ad quemcunq; transeat possessorem, *l. legem. C. de pactis.* efficitque ut ipsa alienatio vacillet & nutet, & præterea quod restat ex pretio, aut creditoribus efficaciter non est solutum, peti possit,

 non

non obstante liberatione illa quæ cum præsupposito facta est, quæque locum habere nequit non verificato præsupposito, *l. mancipia. & ibi dd.* C. *de servis fugit. Decius consil. 644.* cujus verificationem & existentiam contrahentes firmiter præsupposuerunt, & à cujus eventu veluti conditione pendebat dicta liberatio: sic ut quemadmodum is qui ob matrimonium futurum dedit matrimonio non copulato, condictionem habet; *l. si donaturus ff. de condict. caus. dat. l. 2.* C. *eod.* Ita & in proposito liberatio condici possit tanquam sine causa emissa, vel causa non impleta. *l. 2. §. 1. de except. doli. & tot. titul.* C. *de condict. ob caus. dat.* Et ita in quamcunque partem res vertatur, intentio illustrissimi domini Ducis solida firmaque, & maxima æquitate adjuta videtur.

Quæ omnia ex mente à me scripta profiteor, non ut serenissimæ Reginæ ac aliorũ illustriũ heroum auctoritatẽ diminuerem, quę apud me est sacrosancta, sed ut secũdùm ea quæ in facto proponũtur, salva omnium dignitate ea proferrem, quæ ad asserendũ confirmandumque jus Illustrissimi Domini Ducis pertinere videntur, in quibus si me uspiam labi aut errare contigerit, quod propter ingenij tum tenuitatem, tum infirmitatem in hac profunda juris disciplina facilè potest contingere, id correctioni omniũ rectiùs sentientium subjectum esse desidero.

CONSILIUM XXI.

Summarium.

1. *Promissio sine causa facta efficacem actionem non tribuit.*
2. *Conventio sub conditione facta censetur habere causam sufficientem.*
3. *Assecurationes transmarinarum mercium inter mercatores sunt valida.*
4. *Dispositiones extenduntur & restringuntur ex mente contrahentium.*
5. *Stipulationis obscura interpretatio fit pro Reo.*
6. *Casus adventitij non habentur in consideratione.*
7. *Impossibilia censentur qua dependent à voluntate Principis.*
8. *Dispositio facta in unum casum extenditur ad alium similem rationem habentem.*
9. *Cessante præsupposito, cessat dispositum.*
10. *Dispositio concepta in unum tempus ad aliud non extenditur.*
11. *Protestatio declarat voluntatem partium.*

Factum est tale.

Certa quædam conventio inita est inter A. & B. mercatores, per modum cujusdam contentionis, vel gagjuræ (ut vocant) videlicet, *Quia quanti minoris in Cambio nundinarum Paschatis* æstimabitur scutũ (ponamus) 36. placcis, id omne promisit solvere A. & vicissim B. promisit *solvere id omne*

quod

quod pluris valeret, dictis 36. placcis, submittendo se hoc pacto fortuito eventui: Attento *que le change se vient à haulcer, monter, & demonter, selon la penure ou abondance des deniers, qui se treuve au lieu ou on ayt à faire le change.*

OR est advertendum & præsupponendum quod Lugduni *abhinc annos aliquot*, ob communem omnium utilitatem certis de causis ex more est observatum, quòd singulis annis simul cōvenirent mercatores omnes, & communi concordia certa quædam constituerent ad regulandum ipsum Cambium, & præcipuè circa diem, quo Cambia singularum nundinarum forent celebranda; ita quod singulis nundinis certum præfigerent diem, quo vellent fieri Cambium, qui quidem dies omnibus deinde publicabatur ut posset innotescere. Quemadmodum etiam de facto accidit in præsentibus nundinis Paschatis, super quarum Cambio processit dicta gagjura.

QUARUM quidem nundinarum Cambio modo consueto de communi inquam cōcordia mercatorum præfixus fuit dies Maji decimus octavus, & publicatus diu ante dictam contentionem dictorum A. & B. ipsis etiam A. & B. hoc ignorare non valentibus.

EVENIT quòd instante die, quem mercatores Lugdunenses communi concordia destinaverant fiendo Cambio, *Rex, ipse modo quodam inconsueto & ex suprema potestate* omninò vetuit dictum Cambium dicto die præfixo à mercatoribus celebrari, qui aliquandiu expectandum voluit, & quinque aut sex septimanis elapsis se super ea re consuli; & tum constituturum quid inde vellet fieri.

OR dictus A. advertendo quòd dicta prohibitio Regia directè tendebat in ipsius grave præjudicium, & omnino erat contraria suæ intentioni, *quæ ad* contrahendum ipsum impulerat, *quandoquidem planè existimaverat* quòd dictum Cambium omninò foret celebrādum die præfixo, & *quod à Rege ipso* nullum præstaretur impedimentum, *quemadmodum* etiam hactenus à tempore dictæ observationis nequaquam se immiscuerat, subitò (percepta dicta prohibitione) protestatus est, quod *attento quod ea prohibitio* Regia omninò non fuerat in consideratione tempore contractus velut procedens ex suprema potestate, *ex eo quòd auferret* mercatoribus liberum arbitrium statuendi circa res suas: *attento* etiam quòd directè esset contra ipsius intentionem, quam habebat tempore contractus, *quòd videlicet dictum Cambium necessariò habebat* fieri die à mercatoribus præfixo, non intendebat ullo modo teneri ad observantiam dictæ conventionis, velut quæ per dictam prohibitionem efficeretur velut nulla, & quodammodo videretur evanuisse.

QUO tamen non obstante dictus B. contendit dictam promissionem

sionem per existentiam ipsius conditionis ex parte ipsius A. esse commissam, eo quod scutum tempore Cambij concessione Regia facti minus valebat 36. placcis. Et dictum A. teneri ad solutioné quanti in eo Cambio posteà facto scutum minoris valuerit dictis 36. placcis: *Attento quòd dictus A. se obligaverit in omnem eventum sine ulla exceptione vel restrictione modi, par lequel se viendroit monter ou demonter le change.*

Quæritur quid juris.

Et primò videndum utrum dicta conventio seu promissio hinc inde facta sub casu fortuito seu in eventu conditionis, quæ habet se indeterminatè ad esse vel non esse, valeat.

Et videtur prima facie non esse validam, & quod ejus ratione non possit effectualiter agi in judicio: nam promissio seu stipulatio (ut ex ea possit agi ad vigore ejus aliquid consequendum) debet continere causam. *l. 2. §. circa. ff. de do. mal. & met. except. l. cùm de indebito.*
1 *§. fin. ff. de probat.* Hic autem non videtur subsistere aliqua causa promissionis, sed *secundum Paul. de Castr. in l. à Titio. ff. de verb. oblig.* magis videtur cõtinere turpitudinem sicut ludus taxillorum, cum nihil aliud quàm prognosticari de futuro, ut, quòd talis dominus morietur hoc anno, & si moriatur, promittis mihi decem? & si non moriatur, promitto tibi centum. Quemadmodum partes in proposito fecerunt contentionem seu gagjuram, quod Lugduni in nundinis Paschæ scutum aureum æstimaretur in Cambio 36. placcis: etsi æstimaretur vel valeret pluris, id promisit solvere B. si minoris, illud promisit solvere A.

Veruntamen his non obstantibus dicendum conventionem, de qua in præsenti, esse validam. Et hoc per regulam; nam omnis conventio facta sub conditione, censetur habere causam sufficientem. *d. l. à Titio. & ibi not. Doct. l. quicquid astringendæ. l. hoc jure. l. quidam cùm filium. ff. de verb. obligat.* Quandoquidem ergo promissio, 2
de qua in præsenti collatio est, sub conditione valet, licet non habeat aliam causam, cùm ipsa conditio sit sufficiens causa: Et per istud fundamentum postquam plures Doctores consuluissent, fuit ita judicatum in civitate Florentiæ. *secundum Paul. de Castr. in d. l. à Titio. & ibi Alexand.* Quinimò Angelus, quem refert etiam Jason, *in l. cùm ad præsens. ff. si cert. pet.* in fortioribus terminis tenent, quod prædicta procedunt non solùm in stipulatione in qua conditio habetur pro causa, sed etiam si fiat pactum nudum sub conditione sine alia causa: dicit Angel. ibi, Quòd illa conditio non solùm habetur pro causa, sed etiam habetur pro implemento; de cujus tamen extensionis veritate, vi, ibi per Jas. & per dictam regulam deciditur, etiam

valere

valere conventiones quæ quotidiè
3 fiunt inter mercatores. Pone, Aliquis mercator habet navem onustam mercibus in mari, promisit mihi centum, si navis venerit salva in portum: & ego promitto illi omne damnum, si periclitaverit, valet ejusmodi conventio per prędicta. *ita not. Paul. de Castrens. in l. in navem Saupheji. ff. locati. & Iason in d. l. cùm ad præsens.* Relinquitur ergo conventionem, de qua in præsenti, esse validam.

SED attenta dicta prohibitione Regia, an commissa sit stipulatio contra dictum A. ad id quòd minus, &c.

PRO cujus resolutione præmittendum quòd in contractibus magis attendi debet mens quàm verba contrahentium. *l. si quis duas. §. si in venditione. & ibi gloss. in verb. Veritus. ff. communia præd.*

ID quod locum habet non solùm in contractibus bonæ fidei, verùm etiam in contractibus stricti juris, in quibus quoque consideratur mens, sic ut per eam extendantur, & declarentur verba. *l. triticum. l. ita stipulatus. in verbo, Ex sententia. ff. de verb. oblig.*

4 SIC quoque mandatum (cujus tamen fines strictè & diligenter sunt custodiendi) extenditur ad casus similes. *l. si. §. fin. juncta. l. diligenter. ff. mandati.*

ET generaliter est quòd in contractibus magis mens & sententia quàm verba attendi debeant. *l. fi. C. quæ res pig. oblig.*

UNDE ex eadem causa, ex qua recipitur interpretatio verborum extensiva, (ex mente videlicet contrahentium) fit etiam restrictio ex verisimili mente disponentis. *ut colligitur ex d. Paul. de Castr. consilio 34.*

SECUNDÒ, præmittendum quòd in contractibus generalitas vel incertitudo potest ex probabilibus conjecturis declarari. Ut aliquando ex præcedenti contractu conjectura est quid voluerint partes in sequente stipulatione. *d. l. triticum.* Item & ab eo quòd tacitè agitur ab utraque parte, quod habetur pro expresso. *l. cum quid. ff. si cert. pet.* Et ex verisimili conjectura, qui calendis stipulatus est, intelligitur proximis stipulari. *l. eum qui calendis. ff. de verb. obl. & bene fam. l. si stipulatus. ff. de usur. in verb. Non est verisimile plus venditorem promisisse:* Quinimò mens & sententia contrahentium, sive id quod agitur inter eos, sæpè efficit ut contractus alteretur, & alius in veritate geratur quàm verbis sit expressum. *l. ubi ita donatur. ff. de dona. caus. mort. l. insulam. ff. præsc. verb. l. si uno anno, circa prin. vers. sed etsi verb. donationis. ff. locati.*

TERTIÒ, præmittendum est quòd si stipulatio non sit omninò obscura, sed potest interpretari vel pro Reo, vel pro Actore, fit interpretatio pro Reo, nisi verba 5
essent clara pro Actore: tunc non restringerentur, licet Reus assereret se aliter vel strictiùs intellexisse

quàm verborum proprietas vel generalitas patiatur. *l. veterib. ff. de pact. l. Labeo scribit obscuritatem. ff. de contrah. empt. l. quicquid astringenda. ff. de verb. oblig.*

QUARTÒ & proximè ad propositam quæstionem præmittitur, quòd verba contrahentium sunt accipienda secundum consuetudinem & morem. *l. antepenult. ff. de manumiss. vindic. l. quod si nolit. §. quia assidua. ff. de ædilit. edic. & 60. text. in l. si prius. §. 1. ff. de aq. plu. arcen.*

ISTIS sic præmissis considerandum pro resolutione quòd dicta conventio seu gagjura interposita fuit super Cambio nundinarum Paschatis. Et præsupposita consuetudine & statuto abhinc aliquot annis observato, de quo suprà, super eo Cambio; quod secundùm intentionem contrahentium necessariò debebat fieri die de communi consensu à collegio mercatorum præfixo. Nam de eo Cambio, tali die præfixo, fiendo, videntur partes cogitasse: Ex eo quod casus adventitij sicut nec debent, ita nec solent venire in considerationem. *l. Iulianus. ff. qui & à quib. l. si quis ab alio. ff. de re judic.*
6 Multo minus casus impossibiles, sicut juris consideratione est habenda dicta prohibitio Regia, prout infrà latiùs deducetur. Cùm ergo partes de dicto Cambio certo die præfixo videantur cogitasse, debet haberi pro specificato. In contractibus enim quod tacitè intra partes agitur, habetur pro expresso & specificato. *l. item quia conventionis. ff. de pact.* Et ad id solum videtur, & est dicta conventio extendenda: Quia regulariter conventio non extenditur ad incogitata. *l. cum Aquiliana. l. contutoribus. ff. de transact. l. cùm mater decedens. ff. de inoff. test.*

ET potest ex alio de dicta mente contrahentium per conjecturam verisimilem constare. Nam non est dubium quòd si à contrahentibus fuisset quæsitum quando Cambium, super quo dicta gagjura fuit interposita, habuisset fieri; dixissent quòd die à mercatoribus ad hoc præfixo, qui ab ineunte dicta consuetudine semper inviolabiliter erat observatus. Ergo super eo dicendum est partes convenisse. *per ea quæ not. in l. tale pactum. ff. de pact.*

ET ad majorem prædictorum declarationem, quòd partes de dicto Cambio certo die à mercatoribus præfixo ante dictam gagjuram, & non de alio cogitaverint, constat ex alio, & sic liquidò deducitur. Quia postquam d. Cambio nundinarum Paschatis corpus mercatorum certum diem præfixerit, non potuit dictum Cambium tali die communi destinatione fiendum, aliqua ratione impediri, nisi prohibitione Regia procedente ex plenitudine potestatis. Patet ex eo; nam de jure communi corpora seu collegia licita, ut mercatorum, artificum, & alia, possunt facere statuta, quoad

ea,

ea, quæ ad ipsos collegiatos pertinent. *Bart. in l. omnes populi. ff. de just. & jur.* Unde dicti mercatores licitè & validè potuerunt disponere circa d. Cambium. Unde Rex quod ab iis dispositum erat annullando & effectum impediendo, censetur usus plenitudine potestatis. Unde succedit regula, Quod ea quæ dependent à voluntate Principis, de jure reputantur impossibilia: *l. apud Iulianum, alias. l. idem Iulian. §. fin. ff. de leg. 1. l. inter stipulantem. §. sacram. ubi not. doct. ff.*
7 *de verb. oblig.* Maximè si Princeps regulariter non sit solitus ea facere secundùm Raph. Quod de jure usque adeò reputatur impossibile, (quamquam revera sit difficultas) ut perinde vitiet in contractibus, sicut vera impossibilitas. *l. continuus. §. cum quis. ff. de verb. oblig. Ang. in §. Impoßibilis. Instit. de inutil. stipul. Paul. de Castr. in d. §. fin.* Cùm ergo dictum impedimētum solum processerit ex plenitudine potestatis Principis, & sic reputetur impossibile, non dubium quin secundùm intentionem partium dictũ Cambium, super quo processit gagjura, necessario debuerit fieri, die à mercatoribus præfixo; & sic juris interpretatione præsumendum: magis enim respicimus ad id quod communiter accidit, quàm ad ea quæ rarò vel nunquam; unde de eo solo videntur cogitasse, non autem de eo quod posteà supervenit: quod cùm non fuerit in consideratione, non cadit in dispositione.

Qui quidem modus argumentandi in facienda interpretatione optimè probatur per subtilissimũ dominum Franc. Aret. *in l. Gallus. §. & quid si tantùm. ff. de liber. & posthum.* ubi super 3. conclusione, quæ sumitur ex dictis Bartol. quod dispositio concepta in unum casum, extenditur ad alium omissum similem, dat solutionem ad text. *in l. fin. C. de his qui ven. ata. impetr.* per quæ Baldus ibi ponit limitationem, Joan. de Imol. negat esse limitationem. Dicit primò, quòd ibi conditio ætatis debuit adimpleri in forma specifica, nō autem per casum fictum. *l. Iulianus. ff. de condit. & demonstr.* Dat deinde aliam solutionem, quę singulariter servit proposito, quod in d. l. fin. non comprehenditur ficta ætas, quia testator istum casum ignoravit, vel non consideravit, cùm dependeat à voluntate Principis. *d. l. apud Iulianum.* Sic igitur in proposito licet argumentari; Contrahentes non consideraverunt id quod dependebat à voluntate Principis: igitur super eo non disposuerunt neque contraxerunt. Pro quo facit quod decidit ibi Angel. qui dicit, Si factum sit legatum cùm erit Doctor, intelligitur mediāte examine Doctorum, non autem si doctorabitur à Papa vel Imperatore, quia ejusmodi casus non fuit in consideratione. 8

Plene itaque probato quòd partes de d. Cambio senserunt, & super eo dictam gagjuram interposu-

Posuerunt, infertur; quòd attento quòd d. Cambium certo die à mercatoribus præfixo, fiendum, eo die non extiterit, sed prohibitione Regia & de plenitudine potestatis fuerit peremptum & sublatum; videatur etiam perempta seu sublata, & quodammodo (ut ita dicam) effecta caduca contentio seu gagjura, quæ super eo fuit interposita seu super eo processerit; & ut suprà ex verisimili mente cõtrahentium ad id solùm venit extendenda, sicut de jure perempta instantia, lite mortua, mutato judicio dicitur perimi stipulationem vel satisdationem judicatum solvi, quæ super ea interponitur. *l. 2. l. cum apud Sempronium. ff. judicat. sol.* Ergo in proposito sublato vel mutato d. Cambio, de quo inter partes videtur actum, & sic habetur pro expresso, non dubium est perimi stipulationem seu conventionem super eo interpositam, & per consequens nullo modo ex pòst facto eam potuisse committi.

ITEM ex aliis fundamentis demonstratur, dictam stipulationem attenta dicta prohibitione nõ esse commissam: nam semper in contractibus subauditur clausula, *Rebus stantibus ut nunc. l. quod servus. & ibi not. ff. de condict. ob cau. Barto. Cepol. de servit. urb. præd. c. 50.* Item in verbis dispositionis relatis ad certam personam vel rem, semper subintelligitur tacita conditio, *Si res perseveret in eodem casu. l. cùm quis, & ibi Paul. de Castr. l. si cum Cornelius. ff. de solut. bene fac. l. 2. §. si pecuniam. ff. de donat.*

UNDE partes vidētur gagjasse super d. Cambio præsupposita consuetudine, de qua suprà, & præsupposito quod Cambium, quod communi destinatione tali die à mercatoribus præfixo erat fiendum, consequeretur effectum. Unde eo sublato, & impedito genere impedimenti inconsueto, & 9
juris reputatione impossibili, non dubium est cessare ipsam conventionem seu gagjuram.

ET si dicatur, prout in contrario, quod partes videantur se hinc inde obligasse in omnem eventum, sine ulla exceptione seu restrictione, & per consequens, videntur considerasse quicquid evenire potuit: unde qualiscunque sit eventus, videtur commissa stipulatio.

RESPONDEO, quod quantum ad illud plus vel minus quod in Cambio æstimaretur scutum, videntur contrahentes se obligasse in omnem eventum sine ulla exceptione vel restrictione, ut quantumcunque pluris vel minoris æstimaretur, ad id committeretur promissio seu conventio. Sed quantum ad id super quo est interposita dicta conventio, id est, super quo processit dicta gagjura, ipsum videlicet Cambium bene cadit, restrictum ex verisimili mente cõtrahentium, ut tantùm videantur cogitasse de eo quòd communi destinatione & quodammodò necessario

cessario erat fiendum; non autem de eo quod qualicunque modo potuit evenire. Nam quando præsens status non indicat contingentiam, de futuro non inspicitur, nec attenditur quòd evenire potest; sed magis præsens rei status. *l: inter stipulantem. §. sacram. ff. de verb. oblig.* Quare quandoquidem in casu subjecto, attento quòd tempore celebratæ conventionis quicunque interrogatus, dixisset Cambium fiendum die à mercatoribus præfixo, absque eo quòd quisquam cogitasset Regem impediturum, & sic præsens status non indicabat contingentiam de futuro, quæ postea supervenit. Ergo super eo solo debet intelligi processisse dicta gagjura, quod quoad existentiam communi hominum opinione erat jam determinatum, & sic super Cambio fiendo die præfixo, & non super alio.

VEL paucis respondetur, quod partes spectarunt eventum, & se submiserunt fortunæ quantum attinet ad æstimationem scuti fiendam, quæ tempore conventionis erat incerta. Sed quantum ad existentiam Cambij certo die fiendi, quod tempore contractus habebat, esse determinatum (collegium enim mercatorum jam ejus diem determinaverat) videntur considerasse dictum Cambium cum illa qualitate, quæ necessariò videbatur inesse; nec nisi per casum juris reputatione impossibilem poterat impediri, prohibitione scilicet Regia. Et pro hoc facit quòd in simili not. Doctor. Bart. & Jason *in d.l. quod servus.* quod renunciatio generalis, quæ fit de omni jure quod quis habet, vel habere sperat, intelligatur tamen ex causa de præsenti, per illum text. cum gloss. Et facit similiter quod not. Bartol. *in l. de his. ff. de arbitr.* quòd compromissum generale de omnibus, quæ sunt vel esse possunt inter partes, intelligitur de iis solis quæ esse possunt ex causa de præsenti.

ET ad prædicta facit. Nam quanquam qualitas extrinseca adveniens personæ vel rei, de qua simpliciter disponitur, non tollat dispositionem factam de illa persona, vel re; *l. per adoptionem. ff. de adopt. l. filiam. in fi. ff. de senat.* & hoc modo intelligatur *l. falsa. §. 1. ff. de conditionibus & demonstr.* fallit tamen quando non eadem esset ratio, quia tunc qualitas adveniens personæ vel rei facit quòd dispositio non extendatur ad illam rem, nec ad illam personam. *ca. statutum. de elect. in 6.* Et sic procedit regula quæ ibi traditur, & etiam intelligitur textus *in l. cùm ex oratione. §. fi. ff. de excusat. tut.* qui videtur contrariari *d. §. 1. dicta l. falsa.* Quemadmodum in proposito si partes scivissent vel cogitassent de supervenientia dicti casus impedimenti ex prohibitione Regia, & sic mutatione qualitatis quæ inerat, proculdubio non sic contraxissent. Videntur enim partes certum quid habuisse in consideratione, tempus

inquam quo Cambium erat fiendum; quod directè est causativum argumentationis vel diminutionis ipsius Cambij, secundùm quod in tempore, tali loco, major vel minor est pecuniæ penuria: quemadmodum in proposito prohibito dicto Cambio stante tempore dicto prohibitionis multa evenerũt, quæ directè erant ordinata, & tendebant ad damnum ipsius A. ad diminutionem scilicet Cambij. Unde stante certitudine temporis futuri Cambij, & ejusdem præscientia, multa potuerunt à dictis contrahentibus prævideri, quæ eventura putabant, & quibus potuerunt impelli ad sic contrahendum, quæ sublata temporum certitudine omninò cessassent.

Et omninò non est præsumendum quod absque ulla certitudine iniissent talem contractum, ratione cujus potuissent de tanta summa periclitari; fuisset hoc enim magis jactare suum, quod præsumendum non est. *l. cùm de indebito. ff. de probat.* Unde sic est interpretandum quod cõtrahentium quilibet attenta dicta certitudine temporis futuri Cambij, quædam providerit, quæ erat ordinata ad existentiam ejus quod gagiaverat.

Et ad prædicta bene facit, quod alterius & alterius temporis alia etiam atque alia est Cambij æstimatio: jam dispositio concepta in unum tempus, ad aliud non extenditur. *l. pater. §. filium. ff. de leg. 3. l. si ita. ff. de vulga. & pupill.* Et facit quòd in stipulationibus venit æstimatio, quæ stipulationis tempore fuit. *l. fundũ Cornelianum. ff. de novat.* Igitur quãdo est ratione spei obligatio, intelligitur quoque illa quæ ex causa subsistente contractus tempore verisimiliter potest, saltem in genere, cogitari non expectari.

Et ultra prædicta, quòd contrahentes debeant intelligi contraxisse super eo tantùm Cambio certo statutoque die fiendo, & non de alio, attenta dicta consuetudine, demonstratur *per l. si finita, in princ. ff. de damn. infect.* inducendo hoc pacto: ubi qui promisit reficere damnum, si domus rueret, stante consuetudine quòd tales promissiones fierent, si rueret usque ad decennium, & per errorem seu ignorantiam consuetudinis obligavit se perpetuò, sive quandocunque rueret, tali providetur quòd non teneatur nisi usque tempus consuetum. Ecce quòd consuetudo vel statutũ loci disponens circa aliquem contractum, habet influere circa illum, etiam si partes ignoraverint; multò magis igitur si sciverint. Et bene facit *l. licet. C. de locat. l. semper in stipulationibus. ff. de reg. juris.* & quòd not. consuluit Ludov. Rom. *consilio 104. incipiente, Visis supra consultis, &c. in 2. quæsito,* ibi dicit, quod procuratores qui ex mandato se obligare potuerant ad taxatas quantitates, poterunt etiam vi taciti mandati obligare se ad Cambia, secundum civitatis con-

consuetudinem, etiam si fuerit adjecta dictio taxativa, ut ibi per eum. Et latissimè multa si milia congerit Felinus. *in c. cum M. Ferrariens. de Constitut. in 3. col. Et dominus Iosi. cons. 2. incip. Primùm hujus in 1. part. & Alex. cons. suo 14. in 4. parte. & Doctor. in aliis pluribus locis.*

PRÆTER omnia autem jam dicta, quæ ex interpretatione & sic ex æquitate procedunt, quadrat etiam consideratio, quæ est secundum juris rigorem, prætermittendo (ut suprà dictum est) quod id quod à sola voluntate Principis dependet, ita de jure reputetur impossibile (quanquam revera sit difficultas) ut perinde vitiet in contractibus atque vera impossibilitas, ut per Angelum *in d. §. Impossibilis. Instit. de inutil. stipul.* Item præmittendo quod Rex prohibendo ex plenitudine potestatis Cambium certo die fiendum, vetando etiam ne quoquam modo ad celebrationem ejusdem procederetur, nisi ipso prius permittente; idipsum (Cambium scilicet fieri) à sola voluntate Principis dependens, redactum est ad impossibilitatem juris consideratione. Quinetiam opinione hominum plærique etiam prohibitione Regia jam facta existimabant realiter Cambium non factum iri, modo sic; Si contrahentes eo tempore, stante scilicet dicta prohibitione, dictam conventionē celebrassent, forma qua suprà, ea ipsa conventio planè fuisset nulla, & vitiaretur, veluti concepta sub conditione impossibili, saltem de jure: Ergo etiam, quòd fuerit celebrata dicta impossibilitate nondum existente, sed posteà ad eum casum devenit à quo non potuisset incipere; redacta videlicet postmodùm ad impossibilitatē, debet eodem modo vitiari: & hoc per regulam vulgatam, *l. pluribus. §. etsi placeat. ff. de verb. oblig.* Nam quanquam in stipulatione conditionali non noceat defectus existens tempore stipulationis, vel posteà superveniens, si tempore conditionis existentis reperiatur deficere; *l. existimo. ff. de verb. oblig.* in obligatione tamen conditionali, superveniens difficultas vel impossibilitas vitiat stipulationem. *l. inter stipulantem. §. sacram. l. continuus. §. cum quis. ff. de verb. oblig.* Nam vitiaret, si tempore stipulationis existeret, igitur & superveniens. *per d. l. pluribus. §. etsi placeat.*

ET suffragatur etiam prædictis protestatio quæ emanavit ab ipso A. quæ licet non operetur circa contractum quantum ad ipsius dissolutionem, cùm contractus dependeat à voluntate utriusque, declarat tamen animum protestantis. *l. Nesennius. ff. de neg. gest.* Eo magis quod dicta protestatio 11
emanavit statim ubi constabat de interventu impedimenti, quod provenit à Principe. Unde non præsumitur facta dolo, ex eo quòd est in continenti, postquam devenit in notitiam, facta. *per ea*

qua

qua no. Hypol. in sua pract. Criminalium in princ. num. 7.

NEC quicquam facit si fortasse pars adversa velit asserere dictam conventionem magis factam per modum securitatis quàm gagjuræ. Nam hoc dato, non concesso, nihil tamen habet operari.

NAM etiam quòd quis prestando alteri securitatem, suscipiat in se periculum casus fortuiti, non debet intelligi se obligare ad casum fortuitum non consuetum evenire: multò minus igitur ad impossibilem. *Ita not. dixit Bart. in l. sed & si quis. §. quæsitum. ff. si quis caut. & idem Bart. in l. Seio. §. medicis. ff. de aur. leg. per tex. in l. fistulas. §. frumenta. cum gloss. ibi ff. de contrahend. empt. Idem etiam voluit Bald. in l. fin. col. penult. C. de furt. Item Angel. in cons. 73. & Alexand. in cons. 173. incip. visis & accuratè ponderatis in 2. vol. quanquam nonnulli tenuerint contrarium, relati per Ias. in d. §. quæsitum, sed contra eos est text. in d. §. frumenta, inducendo ut per Iason. ibi, & est magis communis opinio.* Si ergo obliganti se ad casum, non noceat casus fortuitus insuetus, multò minus in præsenti nocebit casus juris consideratione impossibilis.

CONSILIUM XXII.

SUMMARIUM.

1. *Assecurationes seu promissiones & susceptiones periculi transmarinarum mercium quatenus sint licitæ.*
2. *Assecurationes hujusmodi frequentes in Italia.*
3. *Assecurationes duntaxat tollerantur causa futuri periculi, non etiam præteriti.*
4. *Contractus aleatorij reprobantur.*
5. *Antverpiensium consuetudo admittit Assecurationem etiam posteaquam periculum contigit.*
6. *Navigatio quot diebus ex Chio insula Antverpiam perfici possit.*
7. *Possibilitatis ratio quomodo ex horarum dinumeratione ad certitudinem reducatur.*
8. *Periculi incerti & præteriti susceptio nimiam captionem continet, ideoq; jure & consuetudine limitatur.*
9. *Possibilia sunt multa, quorum tamen exempla, quòd facta sint, ostendere non possumus.*
10. *Consuetudo unius loci vel Provinciæ non extenditur ad alium locum vel provinciam.*
11. *Error verborum seu nominum neque sententiam, neque testamentum, neque contractum vitiat si de intentione constet.*
12. *Iudex interlocutoriam, non diffinitivam sententiam corrigere potest.*

TAMETSI ob multas ac prolixas utriusque partis scripturas, necnon varias diversarum consuetudinum diversis locis observatarum attestationes in priori judicio, pro utraque parte factas, præsens causa videatur quodammodò involuta, confusa, ambiguosa,

guosa, & dubia; tamen quantum ad rem præsentem attinet, præcipua, ex quibus dependet potissimũ liquidatio veritatis, & totius quæstionis (quæ in hoc judicio Reformationis vertitur) decisio, paucis comprehendi poterunt. Imprimis observando in hoc Reformationis judicio duntaxat tractari & disquiri de æquitate & iniquitate sententiæ diffinitivæ, qua Senatus Antverpiensis 16. Januarij, anno 1539. probata restitutione, per Johannem de Larma tunc Reum & nunc Intimatum super certo incidenti articulo impetrata, eundem de Larma unà cum consortibus, qui post 23. diem, aut in ipso 23. Januarij, anno 1540. certarum mercium, ex Chio insula Anconam Italiæ oppidum destinatarum, Securitatem seu Assecurationẽ Leonardo Gentili tunc Actori & nunc Reformanti promiserant, adversus eundem Gentili ab obligatione ac observatione prædictæ Assecurationis absolvit, &c. Nã quod idem Senatus eodem tempore super Assecurationibus ante prædictũ diem 23. factis ulteriori cognitioni reservatis, editionem certi articuli ex Actoris scripturis Reis faciendam decreverit, solùm interlocutio fuit, nullum omninò, saltem quod irreparabile esset, gravamen inferens, & à præfata sententia diffinitiva ob diversitatem promissionum ac personarum prorsus distincta, discreta, ac separata; *arg. l. non idcirco. ff. de judic.* ita quod in præsenti rationem vel cõsiderationem ejus haberi nõ conveniat, ubi solùm de justitia ac validitate præfatæ diffinitivæ sententiæ (ob quam solum Reformatio petita intelligitur *arg. l. quod jussit, & ibi gloss. ff. de re judica. juncta glos. l. 1. § biduum. ff. quando appelland. sit, &c.*) disputatur.

Ad quam quidem sustinendam ut justam ac secundùm æquitatem & legum observationem prolatam, sequentia consideranda ac ponderanda videntur. Primò, 1
quantum ad jus commune attinet, licet nullatenus sit dubium quin valeant promissiones periculi trãsmarinarum mercium pro certa summa æstimationem periculi seu limites constitutionum super ea re editarum non excedente, *ut Castr. in l. in navi. ff. locati. Alexand. in l. à filio. col. 1. ff. de verb. obligat.* quas frequenter observari apud Florentinos & Januenses constat; *ut refert Ias. in l. illa stipulatio, in fine principij, ff. eodem tit.* id tamen solùm in fu- 2
turo post Assecurationem contractam, aut tempore Assecurationis imminente periculo intelligitur, nec ad præteritum damnum seu periculum extendi potest. Nam 3
præteriti periculi susceptio, ac rerum jàm deperditarum, & quas jam periisse in rerum natura certum est, promissa securitas, ex juris communis dispositione nullius momenti esse: tum quia res, ad quam fit securitatis promissæ relatio, tempore quo fit promissio non

existit, aut non est in nostro commercio; *l. inter stipulantem. §. sacram. ff. de verb. oblig.* tum quia nihil continet præter aleam ac vanæ sponsionis speciem, quæ non fundatur super aliqua justa causa, sed duntaxat super inopinata ac inconsulta captione ac supergressione alterius contrahentium, quæ tanquam
4 Reipublicæ damnosa, & ad inconsultos contractus respiciens, à jure non probatur; *dd. in l. à Titio. ff. de verb. oblig. in l. quibus. ff. de alea lusu & aleator.* maximè si pura sit, nec conditionem pro causa habeat, secundum Castrensem, *in d. l. à Titio.* qualem inter partes hujus causæ contractum fuisse, ex tenore instrumenti Assecurationis clarum est. Et proinde si remota consuetudine, de qua mox agemus, ad juris scripti regulas merita præsentis causæ exigamus, luculenter apparebit, justissimè Intimatos hujus causæ per præfatam sententiam à præstatione securitatis, aut periculi, quod diu ante Assecurationem, ex qua conveniebantur, contigerat, fuisse liberatos ac penitus absolutos.

SECUNDÒ, si ad consuetudinis Antverpiensis observationem attendamus, quæ in actis sufficienter probata invenitur, & secundùm quam Assecurationem prædictam partes hujus causæ regulari
5 expresse voluerunt, ex ea quoque præfatam sententiam adjuvari, ac penitus confirmari, demonstrare non est difficile. Tametsi enim prædicta consuetudine præteriti periculi promissio ac Assecuratio contra juris communis dispositionem relatam superius, aliquo modo toleretur; hoc tamen per eandem consuetudinem ita limitatum & restrictum est, ut si Assecuratio post acceptum periculum tanto temporis intervallo promissa sit, quo mercatori, in cujus mercibus periculum accidit, scientiam periculi ipsius accepisse possibile fuerit, Assecurationem, quoad damnum tamdiu præteritum, inefficacem esse ac irritam. Et, ne per incidentium negotiorum varietatem prædictæ possibilitatis difficilis sit probatio, sed certa quædam ac uniformis regula in ea re observetur, eadem consuetudine determinatum est tantum temporis intervallum, ex quo in singula milia passuum, per quæ damni accepti, nuntium vel mari, vel terra perferre oporteret, singulæ horæ numerari possent, ad colligendam constituendamque hanc scientiam sufficere. Cujusmodi sanè intervallum propemodùm duplicatum inter periclitationẽ prædictarum mercium, quam apud Chium insulam 13. vel 14. Decembris, anno 39. contigisse palam est, & Assecurationes, quæ, ut habet prædicta sententia, à die 23. Januarij, anno 40. Antverpiæ factæ sunt, haud obscurè colligi poterit, si quis plurimorum mercatorum, nautarum, 6
ac cursorum (quibus etiam paucioribus hac in re fides habenda esset

esset *gloss. & dd. in l. semel. C. de re militar. lib. 12.*) jurata testimonia recepta 8. 9. & 10. Maji, anno 43. inspiciat; siquidem liquidò ex illis probatum habetur diebus 16. vel 20. vel 23. ex Chio insula, Antverpiam perveniri posse. Et ex supradictis constat, intra diem periclitationis & Assecurationis, supra ipsius periculi diem intercessisse integros quadraginta dies, & sic duplo plures quàm ex consuetudine præscripta secundùm horarum numerum requirantur; ita quod in specie proposita præfatæ consuetudinis requisita ad infirmandas tamdiu præteriti periculi Assecurationes, abundanter ac plenissimè satisfactum videri debeat. In quo ut nihil omninò dubitationis remaneat, sciendum est, ex propria reformantis allegatione & confessione, salvatione suarum XVII. arculo, (cujus interlocutoria, quam supra attigimus, meminit) haberi ac probari, longissimo & per ambages ac circuitus, terrestri itinere Chium insulam ab Antverpia, non
7 distare lõgius quàm 950. miliariis, quibus singulis ex præfatis 40. diebus, supra diem periculi ac extremitatis utriusq; temporis, amplius quàm singulas horas attribui posse, indicat ratio Arithmetica; adeò quod etiam ex proprio judicio ipsius reformantis requisito prædictæ consuetudini ad improbandas Assecurationes, de quibus in prædicta sententia diffinitiva agitur, satisfactũ esse judicari debeat.

Quæ quidẽ consuetudo (quam solam, ut ex prædictis intelligitur, & inferiùs dicetur latiùs, in specie proposita spectari convenit) justissimè, imò necessariò quodammodo promissiones hujusmodi, quoad damnum præteritum, & quod ante Assecurationem promissam contigit, ad eam possibilitatem scientiæ habendæ, ex horarum dinumeratione in singula miliaria restrinxit, non habita ratione personarum, aëris, temporis, aut aliarum circumstantiarum. Nam alioqui industrij ac callidi mercatores, opportunitate celeriores nuntij (quod secundùm prædictam dinumerationem horarum in singula miliaria facilè ac frequenter contingeret) secretò fortuiti casus scientiam (quæ ab aliis tandem probari non posset) consecuti, hujusmodi Assecurationes præteriti periculi ad fraudem, circumventionem ac læsionem adversarij, ignorantis periculum, contigisse, abuti possent; cui malo omnia jura student occurrere. *l. 1. & tot. tit. ff. de dol. mal.* Et huc pertinet quod Philippus Decius *cons. 115. per totum.* in hac ipsa specie contentionum seu sponsionum, ubi alter certantium nova habuit, & alter ignorans conventionem, improbat, nisi in conventione expresse sit additum, *Sive nova habuisset, sive non.* Cui accedit, quod nec hominum commerciis, usui ac utilitati adaptari posset dicta consuetudo, si pro re nata in singulis contro-

versiis scientiæ probatio esset necessaria, propter magnos litium sumptus ac labores, ac probandæ scientiæ difficultates, quæ omnia per certam illam, constantem, perpetuam ac æquabilem regulam consuetudinis ad celeriorem litium expeditionem ac maximam utilitatem hominum exclusa sunt.

Et facit ad præmissa, quod absque prædicta regula seu limitatione consuetudinis, promissiones indeterminati ac certi periculi præteriti excessivam inæqualitatem, supergressionem ac detrimentum continerent respectu assecurantium; nec esset utrimque
8 æquale damnum seu periculum, nec unquam esset utile pro tam modica summa, quæ ex edicto principali super ea re edito permittitur, sed longè damnosissimũ periculum trajectitium; abstraherenturque homines, propter exiguitatem & vilitatem pretij, respectu tantorum ac continuorum periculorum, in totum ab hujusmodi transmarinarum mercium Assecurationibus: quas tamen certo modo, videlicet respectu futuri aut imminentis periculi in republica retineri ac observari expedit, ut mercatoribus industriis consulatur, qui sæpè omnes fortunas, vel majorem partem in transmarinas negotiationes expendunt; ne tempestate, quæ illic frequens est, omnium facultatum detrimentum semel incurrant.

Meritò ergo ac veluti necessariò præteriti periculi promissio ad modum prædictum, ex consuetudine restricta est: quam etiam in universum, quoad præteritum periculum, prohiberi, & utile fuisset & juri cõmuni consentaneum; cùm ad iniqua lucra & inconsultos contractus pertineat, nihilque præter aleam ac vanam sponsionẽ contineat: quò scilicet homines magis allicerentur ad susceptiones futuri vel imminentis in dubio transmarini periculi, quæ ad justa, honesta, & in communi vita necessaria commercia pertinent; & æquè se habent ad dubium lucri, respectu utriusq; partis, ãc æquale damnum & periculum utrimque continent.

Et ita si recta ratione expendantur omnia, nec ex parte eorum quibus Assecurationes fiunt, dura aut iniqua videri potest, prædictæ consuetudinis moderatio seu limitatio, siquidem assecurati stante limitatione seu regula prædictæ consuetudinis, ab ingentibus periculis, quæ in mari fiunt, pro valde modica summa exonerantur; ita ut major sit utilitas ipsorum assecurari, cum restrictione prædictæ consuetudinis, propter magna lucra, quæ fiunt ex transmarinis negotiationibus, & exonerationem magnorũ periculorum, quàm ipsorum assecurantium, ut compertum est, & experientia docet.

Neque hîc est considerabile posse fieri, quod etiamsi plurium horarũ intervallum inter tempus peri-

periculi & securitatis promissioné intercesserit, quàm sit miliarium numerus; mercator tamen infortunij sui scientiam non acceperit; quemadmodú reformans in priori instantia jurejurando affirmare paratus fuit: quoniam ex consuetudine præscripta, ob rationem justissimam, ut suprà dictum est, non scientia, sed duntaxat scientiæ possibilitas secundùm naturam consideranda est, id est, quod potuisset aliquo casu vel per navigationem opportunam, vel per celeritatem cursorum, sive, ut vocant, postarum festinationem ex Chio insula illati casus, ad rationem horarum in singula miliaria numerandarum, scientiam accepisse: *arg. l. Iulianus. in verbis, Qui sciret, aut scire potuisset. ff. ad Macedo.* quemadmodum in simili malæ fidei possessor fructus, quos percipere potuisset, habendo respectum ad naturæ possibilitatem, restituere jubetur, licet eos revera non perceperit, nec etiam percipere sit solitus. *l. si sine. §. Modestinus. ff. de administr. tutor. l. si navis. §. generaliter. ff. de rei vend.*

Quamvis igitur plærunque in casibus contingentibus, quorum merces assecurantur tempore assecurationis præteriti damni tanto tempore, quod ad requisitum hujus consuetudinis sufficit, scientiam revera non habeant; fieri tamen per rerum naturam oportuit, ut majorem oportunitatem nuntij vel navigationis consecuti spatio temporis à consuetudine præstituti id intelligerent: nam, ut eleganter divus Augustinus scribit, sexcenta possunt occurrere quæ fieri vel potuisse vel posse fateamur; eorum tamen exempla, 9 quoad facta sunt, proferre nequeamus; ita quòd in proposito sufficiat per rerum naturam fieri potuisse, quam reformans tempore assecurationis, de quibus hîc agitur, habuisset infortunij sui scientiam, secundùm præscriptum prædictæ consuetudinis: maximè cùm promissio (ut ex præscriptis constat) præteriti periculi odiosa sit, & juri communi contraria, & secundùm justitiam atque æquitatem commerciorum in totum reprobare justa ratione potuerit, ut suprà dictum est.

Nec quicquam hîc faciunt in contrarium Italiæ ac Hispaniæ civitatum consuetudines. Nam cùm sint aliarum provinciarum ac civitatú, huic casui adaptari nequeút, ubi sola consuetudo Antverpiensis civitatis, in qua contractum est, & ad quam contractus refertur, spectáda est. *l. si fund. ff. de evict.* Quoniá 10 consuetudo unius loci vel provinciæ non extenditur ad aliú locum, vel provinciam, sed tantùm observari debet in suo loco & provincia. *Iason in l. de quibus, post gloss. 1. ff. de legib. per l. venditor. §. si constat. ff. communia prædiorum.* Et hoc eo magis in proposito, quia omnes prædictæ consuetudines respectu præteriti periculi (de quo agitur) sunt

odiosæ & juri communi contrariæ, nec ullo modo extēdi possunt, sed observantur duntaxat in loco & casu suo. *c. cùm dilectus. de consuetud. c. tua. de decimis.*

Quibus omnibus est consequens prędictam sententiam diffinitivam non solùm secundum juris communis dispositionem, verùm etiam secundum consuetudinis, in loco contractus obtinentis, observationem justissimè atque æquissimè latam esse. Restat nunc duorum articulorum incidentium tractatio ac resolutio, videlicet de errato in supradicta interlocutoria commisso, & prætermissa jurisjurandi exactione in approbanda restitutione, per dominum Johannem de Larma impetrata.

Et certè quantum ad erratum in interlocutoria prædicta commissum attinet, ubi dictio **zedert** pro **voor** invenitur posita, ac vigesimus septimus articulus Salvationum Actoris, errore ex notulis fortè concepto, legitur, prædictæ diffinitivæ (quæ ab illa interlocutoria discreta ac diversa est, *l. non idcirco. ff. de judiciis.*) adversari non potest, imò nec ipsam interlocutoriam ullo pacto vitiat; cùm ma-
11 nifestissimè appareat, quod error prædictus, verba duntaxat & non sententiam, voluntatem, aut veritatem respicit: cujusmodi errorem tollerari & in testamentis, & in tabellionum instrumentis ac judicum sententiis, & quibuslibet aliis dispositionibus, juris est notissimi. *l. errore. l. ambiguitatis. C. de testamentis. c. ad audientiam 1. & ibi gloss. & dd. de rescript. l. actorum. & ibi Imola. & alij, ff. de re judica. l. 1. vers. sed etsi in verbis: quod 50. & 25. fieri centum putavit. ff. qua sent. sine appell. resci.*

Quinimò etiamsi in prædicta interlocutoria ob errorem de rei veritate ac voluntate judicis non constaret, cujus tamen contrarium est verissimum; id tamen præcedentem diffinitivam mutare, revocare, aut infirmare non posset:
tum quia à prædicta interlocuto- 12
ria separata est; tum etiam quia posteaquā judex eam sententiam pronunciavit, officio suo functus fuit; *l. judex posteaquam. ff. de re judicata.* ac duntaxat corrigendæ interlocutoriæ potestatem retinuit. *l. quod jussit. ff. eodem tit.*

Quod ad restitutionem ac juramenti omissionem attinet, difficultatem omnem tollit forma ipsius sententiæ, qua dictum est, **dat de voorschreven de Larma sal genieten het effect van sijne openen Brieven**/quibus verbis non excludebatur, imò exigebatur, uti literæ continebant, juramenti præstatio, priusquam earundem effectu frueretur, argumento ejus quod de juramento dicitur, super contractu præstito exigi adhuc ea quæ ex ipso contractu agenti necessaria essent. *l. si duo patroni. & ibi Iason, & alij. ff. de jurejurand.*

Quibus est proximum, quòd prędicta sententia declaratū fuerit duntaxat

duntaxat restitutionem ritè ac jure postulatam, eamque Impetranti concedendam esse, respectu futuri, his verbis: **Sal ghenieten**/ idque non ad remittendam præstandi jurisjurandi necessitatem, sed ad improbandas rejiciendasq; adversæ partis allegationes contrarias; quæ tales erant ut etiam dato jurejurando contra restitutionis concessionem militare possent; ita quod revera effectus prædictæ sententiæ, quoad hunc articulum, alius nõ fuerit quàm quod non obstantibus contrariis adversarij exceptionibus postulata restitutio, observatis ejus qualitatibus, Impetranti deberet proficere.

CONSILIUM XXIII.

Summarium.

1. *Assecuratione quantumcunque generali non continetur periculum, aut damnum quod facto aut culpa stipulantis contingit.*
2. *Interitus periculum quod contingit facto adversarij, non astringit eum qui periculum interitus suscepit.*
3. *Clausula libera navigationis à dextra ac sinistra, non continet aliam & diversam destinationem stipulatoris in lege assecurationis non expressam.*
4. *Periculum affectatum & ex præcipiti avaritia proveniens non pertinet ad damnum susceptores.*
5. *Devia itinera sequentes, in dolo præsumuntur.*
6. *Casus affectatus non continetur legibus generalis assecurationis.*
7. *Obligatio assecurationis dissolvitur ex mutatione destinationis.*
8. *Assecurationis periculum non incipit antequam navis navigare incipit, & desinit navigatione perfecta.*

INTER alia, quæ pro defensione D. Alvari Dabrio aliorumque ejus consortium Reorum contra intentionem Jacobi de Lobell, Jacobi van Hove sociorumque Actorum in causa sponsionis, seu Assecurationis periculi certorum vinorum, quæ per Actores in Gallia comparata, in littore ac portu Anglico aliquid detrimenti accepisse dicuntur; præcipuum, & ad plenissimam absolutionem sufficiens nobis subscriptis illud esse videtur, quod Actorum facto & culpa præcedente, periculũ damnumque hoc, quod ex arrestatione navium in portu Anglico, atque ex emptione vinorum acciderit; ita ut meritò dici nõ possit commissa stipulatio periculi, aut evenisse conditio sponsionis seu assecurationis. Quamvis enim latissimè concepta sit formula sponsionis: ita ut vix ullus sit casus eventuri periculi, qui ea non comprehendatur, sive is sit planè fortuitus, sive ex tertij alicujus facto, etiam improbabili, proveniens, & qui alioqui in simplici assecuratione, seu sponsione non facilè contineretur; ita tamen concepta non est, imò concipi non potuit, *l. si pactus.*

§. illud.

§. *illud. de pact. l. 1. §. illud. deposit.* ut
1 dolum ac culpam ſtipulantis aſſecurationem ſponſor præſtare debeat: ideoque in generali, effuſaque periculi quomodocunq; contingentis promiſſione, non continetur illud periculū, ac damnum, quod facto aut culpa ſtipulantis contingit, ſed illud exceptum ſemper intelligitur, quaſi illiberale & contra bonos mores ſit, facti proprij pœnam in alterius detrimentum, & damnum convertere, & ex hujuſmodi ſtipulatione dolum & culpam affectandi occaſionem præbere: *l. qui officij. §. fin. de contrab. empt.* quemadmodum qui promittit alium non inquietare, non tenetur ad hujuſmodi promiſſionis
2 obſervationem, ſi ex parte, aut culpa ſtipulantis occaſio ſubminiſtretur; *l. venditoris. de verb. obli. Bald. in l. cùm proponas. num. 1. C. de naut. fænor.* uti etiam de interitu, ac periculo rei tenetur facto ipſius proveniente generaliter, ad quem regulariter interitus rei nō pertinet. *l. cùm res legata, post princ. & §. culpa. de leg. 1.* Cùm itaque ex teſtimoniis utriuſque partis, & præcipuè his, quæ Hamburgi recepta ſunt, quæque Johannes Corban coram notario & teſtibus recipi curavit, conſtet has naves locum deſtinati navigij non tenuiſſe, hoc eſt, ut habent leges ſponſionis & aſſecurationis ex littore Gallico, ubi hæc vina navibus impoſita ſunt, in Flandriam ſeu Zelandiam minimè curſum direxiſſe, ſed eo derelicto in Angliam appuliſſe; ibique aliquandiu ſubſtitiſſe, & ſubſiſtendo in hoc damnum arreſtationis, neceſſariæque venditionis incidiſſe; æquum bonum non eſt, inde proveniens periculum aut damnum ſuſceptoribus periculi imputari, uti expreſſo jure cautum eſt. *d. l. cùm proponas.* Præſertim quòd pro parte Actorum non allegetur, aut doceatur ex aliquo diſcrimine tempeſtatis marinæ, aut hoſtium, vel piratarum inſequentium neceſſitate has naves compulſas eſſe Anglicum littus legere, vel petere. Et quamvis in lege ſponſionis, ſuſcepto periculo includātur omnes navigationes, quas dextrorſum, vel ſiniſtrorſum fieri contingeret, & tam neceſſariæ quàm voluntariæ; ſunt tamen illæ referendæ, ac reſtringendæ ad voluntatem nautarum, quorum factum etiam improbabile, quod modò citra culpam & dolum ſtipulatoris contingeret, ſuſceptionem dicti periculi continere videtur. Sed ratio non patitur, ut hæc clauſula liberæ navigationis à dextra, ac ſiniſtra contineat aliam & diverſam deſtinationem ſtipulatoris, in lege aſſecurationis minimè expreſſam, propoſita ibi alia certa, & ſpecifica navigij deſtinatione ad Flandriam 3
ſeu Zelandiam. Cùm ergo ex conventione, quam Actores cum Joanne de Smit nauta inierunt, *26. Aprilis. 1558.* apertè conſtet eos conveniſſe, ut ad portum Anglicum adnavigaret, ibique ut minimum

decem

decem diebus subsisteret, nulla illius destinationis, ac conventionis mentione facta in subsecutæ *in fi. Maji, 1558.* assecurationis ac susceptionis periculi legibus; consequens quoque est locum propositi ac specificati navigij ex proposito,
4 & facto Assecuratorum non esse servatum, sed periculum esse affectatum, & secutum ex præcipiti Actorum avaritia atque incivili audacia: Ideoque, ut aperto jure decisum est, ***d. l. cùm proponas.*** ad susceptorem periculum nulla ratione pertinere; sed eum, qui se sic in periculum deduxit, sibi imputare debere. *l. 2. §. si quis tamen. ff. si quis cautio. Petrus de Vbal. in tract. de duob. frat. part. 8. numer. 6.* Ex præcedente enim hac conventione facillimè & indubitatè præsumitur non ex discrimine tempestatis, aut afflatu ventorum, nec persecutione hostium aut piratarum, nec denique ex nautarum voluntate, sed ex jussu & præcepto Assecuratorum naves has locum navigij ad Flandriam mutasse, & in Angliam primùm appulisse. Sequentia enim præsumuntur in executionem precedentis tractatus facta esse. *l. 4. §. unde quæri. de manumiss. Alciat. de præsumpt. reg. 2. cap. 24.* Cujus præsumptionis vis intenditur ex eo quòd Actores falsis allegationibus usi, *in 3. & 4. artic. Replicæ.* conati sunt hanc mutationem loci navigij casui fortuito, ac bellicæ impressioni asscribere, quasi per naves Anglicas compulsi fuerint adnavigare, & Castra Anglicana usque ad Postuymen sequi; cùm ex ipsorum nautarũ testimoniis liquidò constet, *Ex testimoniis instante Oliverio Corban per Notariũ receptis 6. Septembr. 1558. & ex testimoniis Hamburgensib. 27. Ianuarij, anno 1564. auditis.* spontaneam & ultroneam ex præcedenti destinatione fuisse adnavigationem ad littus Anglicanum in portu de Douvre; quodque in eo existentes, ac subsistentes hoc damnum arrestationis, necessitatemque subsistendi ad aliquot dies passi sunt; ita quod evidentissimũ sit actores compendij & lucri sui gratia præter conventionem assecurationis tentasse littus & portum Anglicum, si fortè vendendi vini cum majore lucro, quàm in Flandria, aut Zelandia daretur, vel affulgeret occasio, uti etiam verisimile erat bello inter Gallos, & Anglos tunc adhuc fervente: sic quòd inconsulta hæc adnavigatio ex præscripto ac mandato Actorum in eos rejicere debeat quicquid inde periculi, aut damni evenit. *d. l. cùm proponas.* Fraus enim & dolus contra eos præsumitur, ex eo quod mutato proposito & destinatione assecuratoribus declarata & ab illis præsupposita per viam non rectam, nec cogitatam, sed per transversum devia littora sequendo iter fecerint, *d. l. cùm proponas, & ibi Bart. Bald. & Salic. arg. l. qui fiscales. C. de navicul. lib. XI. & ibi Bart.* cujus fraudis consideratio vehemẽtius Actores urgere debet,

quod ex præcedenti tractatu hæc mutatio conventæ destinationis contigerit, *Bald. in l. multùm, ante finem C. si quis alteri vel sibi.* & quòd hæc flexio seu mutatio navigationis, sine evidenti discrimine (quod aliàs fuisset evitatum) contingere non potuerit, tum propter intervallum temporis, quod declinationi seu evagationi in Angliam, & moræ illic ex tractatu præcedenti faciendæ impensum fuit; tum etiam quia ex bello, quod vigebat inter Anglos & Gallos, ac notoria Anglorum depopulatione ac deprædatione satis certum erat futurum periculum, si naves ad portum vel sinum aliquem Angliæ deflecterent: sic quòd casus iste omninò videatur ab Actoribus prævisus, affectatus, & spontanea eorũ voluntate incursus; ob quod secutum periculum, legibus Assecurationis comprehensum, dici non potest *arg. eorum quæ scribit Laurent. Calcan. cons. 24. num. 11.* in præ-
6 judicium eorum, qui bona fide & præsupposita recta navigatione transmarinarum rerum periculum in se susceperunt. Culpa enim carere non potest, qui hujusmodi depopulationibus, locis dubiis, & periculosis se exponit. *c. fin. de homicid. l. si quis domum. §. 1. locati.* Debet namque quisque prudenter cogitare quid evenire possit: *d. l. domum, circa finem.* id quod in specie proposita ambiguitatem habere non videtur, cùm probata sit consuetudo, quòd ex sola mutatione destinationis dissolvatur Assecurationis obligatio; velut deficiente 7
aut resoluto fundamento contrahentium: præsupposito *l. mancipia. C. de servis fugit.* etiamsi incidens mutatio ad locum minus periculosum referatur. Id quod etiam suo indicio satis comprobasse videntur Actores, ex eo quòd vina post abnavigationem ex Anglia, & adnavigationem in Zelandiam per Oliverium Corban suum factorem *soluto naulo* receperunt & diu sine querela retinuerunt. Ita quòd hoc periculum contempsisse videantur, & actionem quæ inde nata esse poterat, renunciasse, seu potius Reis nunquam hoc damnum imputasse: Potissimùm quòd exemptorum vinorum pretium ab Anglis receperint, & præterea durante arresto de eo vino etiam liberalitatem exercuerint, non tantùm ad finem ut arrestum dissolveretur, sed pro lubito, ac remunerationis causa vino scilicet donato eorum factori in Anglia existenti: *ut constat ex testimoniis instante Oliverio Corban receptis.* Ita quòd hinc colligere liceat à tempore arresti Actores suum, non assecurantium, negotium gessisse, & Actorum intimationem, ac insinuationem de hoc arresto, præfatique Oliverij factoris protestationem, ac declarationem, quam recipiendo vina, & solvendo naulum, fecisse dicitur, ex composito pro futuro eventu factas esse; quibus Actores verosimiliter usuri nõ erant, si vinorum

precium

precium hîc intensum fuisset, minimeque eviluisset ex advectione novorum. Quamobrem etiam Reis obesse non potest, si ignoratione veritatis, ac dissimulatæ hujus destinationis loci navigij, sua facilitate post factam insinuationem hujus arresti Actores rogaverint, ut in persequendis, asservandisque vinis diligentiam adhiberent. *ut allegatur in 31. & 32. artic. Replica.* Nam cùm falsa persuasione Actorum, quasi naves per *vim adnavigare* compulsæ sint, obstat agentibus exceptio, seu duplicatio doli ex hujusmodi falsa persuasione; *l. cùm quis. l. quidam. l. ult. de dol. mal.* cùm sine causa, seu ex injusta, ac falsa causa profectum sit hoc mandatum, ac mandato inhærens emergentis periculi, ac commissæ stipulationis agnitio. *l. 2. §. circa, de dol. except.* Quod proniùs recipiendum videtur in proposito, ob id quòd prætensa procuratio & requisitio assecurantium rectè expensa non solùm processerit ex falsa suggestione Actorum narrantium quòd vina omnia jam periclitata & è navibus ablata in Anglorum potestatem venissent, verumetiam quia procuratio illa limitata videtur secundùm præcedentem narrationem ad venditionem & bonificationem vinorum è navibus, ut falsò præsupponebatur, ablatorum, & non eorum quæ, ut posteà compertum est, in navibus intacta manserant, & huc advehi debebant, quæ Actores secundum consuetudinem Assecurationum non poterant post abductionem semel factam attingere, ad se recipere, vel distrahere, sine certissima periculi (si quod prius visum fuisset imminere) relaxatione & remissione: præsertim cùm factor Actorum vina hæc non simpliciter nomine Assecurantium tractaverit, sed generaliter & sub involucro quodam ad utilitatem jus habentium; idque absque debita insinuatione omnibus Assecuratoribus facta. Quod cum astu & callido commento conjunctum videtur, ut scilicet, si bona fortuna aut occasio felicis venditionis incidisset, eam haberent Actores; sin damnum emergeret, hoc rejiceretur ad Assecurantes, ut eventus docuit. Ex quo & illud ponderandum est certificationem de deterioratione vinorum non loqui, nisi de quibusdam vinis, quæ navi Ægidij Stoffel imposita fuerant, unde nihil inferri potest ad deteriorationem vinorum quæ Joannes Smit advexerat.

Nec est prætermittendũ, quòd si major quædam deterioratio & incommoditas secuta fuisset, ea tamen pertinere deberet ad Actores, qui evagando egrediendoque terminos Assecurationis periculo causam dederunt ab initio, & ex quorum longa commoratione in Anglia, lucrosæ venditionis occasio præterit; quique, etiamsi periculum ab Assecuratoribus agnoscendum ab initio contigisset, per

ſequentem tractationẽ vel ſaltem ob non factam ſtatim publicè venditionẽ vinorum, illud in ſe traxiſſent ac derivaſſent.

ILLUD ſanè prorſus improbabile ſit, quod Actores totius vini damnum Reis imputare contendunt. Cùm enim damnum emergens ex dicto arreſto (ut præſupponatur non eſſe affectatum, aut ex precipiti avaritia Actorum contigiſſe) particulare ſit, & partis tantùm rei aſſecuratæ, conſervatis navibus, conſervata quoque reſidua parte vini, meritò ſaltẽ damni reparatione contenti eſſe debebant, & non pretium totius Aſſecurationis petere; cauſante id non periculo, ſed vilitate pretij ex tempore, ac novo vino poſteà contin-
8 gente. Eſt enim id extra cauſam ſponſionis, & planè accidentarium, cùm omnia pericula, & onera ſuſcepti periculi ceſſare debeant ſimulatque navis in locum deſtinati navigij appellat, *l. 1. C. de nautico fœn.* ut etiam non incipit eſſe, antequam navis navigare incipit. *l. nautica. ff. de naut. fœn.* Quæ particularis damni reparatio, & ſuſcepti periculi ad modum damni accepti præſtatio ideò magis in propoſito, ſi præmiſſa deficerent, ſufficere deberet, ob id quod apertè ita cautum inveniatur, his verbis: *Et advenant aultres que bien auſdictes marchandiſes ont part d'icelles, par ceſtes nous obligeons de payer tout ce que chaſcun de nous aura ſoubzſigné* (quod pertinet ad totius periculum, & præſtationẽ) *le domaige que les marchandiſes auront receuz.* Quod reſpicit damnum particulare, nave ac reſidua parte mercium ſalva: ita ut in hac alternativa promiſſione electio debeat eſſe promiſſorum. *c. in alternativis. de reg. jur. lib. 6.* Planeque ſophiſtica eſt Actorum interpretatio, *in 45. artic. Replica.* qua hanc promiſſionem duplicatam, & conjunctam, non alternatam eſſe contendunt; cùm verba planè repugnent, & per ſe clara ac manifeſta ſint, aliterque verificare non poſſint.

CONSILIUM XXIV.

SUMMARIUM.

1. *Civitas una in conventu Ordinum totius ditionis, nec Ordinem, nec Statum facit, nec per ſe conſideratur.*
2. *In Ordinum ſeu Statuum conventu, non capita aut voces ſingulorum, ſed generalem Corporum conſenſum conſideramus.*
3. *Contradictio aut diſſenſus particularium non impedit ea quæ Ordines conſtituunt.*
4. *Suſcriptio contractus poſt conſenſum præſtitum neque pro ſolennitate, neque pro forma requiritur.*
5. *Conditionalis conventio ante eventum conditionis non operatur.*
6. *Proteſtationis vis infirmatur per factum proteſtationi contrarium.*
7. *Facta non minus declarant voluntatem quàm verba.*

S. *Præſens*

8. *Præsens si patiatur alium pro se fidejubere, mandare intelligitur.*

MALLEMUS controversiæ materiam tollere quàm litis instruendæ formulam aut rei dijudicandæ rationem constituere in contentione executionis, quæ vertitur inter Status Brabantiæ Impetrantes, & Gubernatores civitatis A. Opponentes, & intervenientes pro vidua de G. Sed cùm res jam longiùs progressa necessariò fori disceptationem desideret; requisiti operam nostram recusare non potuimus, in asserenda justitia; quam pro Statibus militare, ex multis locis & argumentis deduci & demonstrari potest.

ET primò magnum ac prævalidum fundamentum constitui potest in primo illo ac principali omnium Ordinum consensu anni 53. Octobris 16. quo collatio ad usum Cæsariæ Majest. facta est, bis centum millium librarum Artesiæ redigendarum ex venditione redditu um, qui posteà redimerentur & extinguerentur medio ac via impositionum, communi deliberatione Statuum excogitandarum cum iis quæ posteà inductæ, continuatæ & levatæ fuerunt, etiam in ipsa civitate A. & à G. receptore Statuum receptæ, pro tempore seu annis, pro quibus urgetur executio. Inde enim detegitur Statibus liberum fuisse modum colligendarum impositionum statuere, ipsasque impositiones, ex Statuum judicio decretoque inductas & levatas, Statuum usibus duntaxat servire debere; ipsosque Opponentes nullum jus, nullamq; causam habere aliquid arripiendi ex dictis impositionibus, convertendique in usus suos proprios, sive justitiam principalis Rei, sive modum formamq; procedendi consideremus.

SIQUIDEM si rem ipsam æquis oculis intueamur, tenor primi ac principalis consensus ostendit A. non esse permissum separatim certo modo & seorsum media invenire conficiendæ & persolvendæ suæ portionis: sed omne arbitrium esse penes conventum ipsorum Statuum, qui ex tribus Ordinibus, Prælatorum scilicet, Nobilium & Civitatum constituitur, *Faber Insti. de pœna teme. litig. §. omnium post Bart. in l. omnes. ff. de justit. & jur.* & in quorum convocatione civitas A. inferiore loco stat, & nec Ordinem nec Statum facit, sed tertij Status membrum est, quod, velut species ad suum genus relata, in conventu Statuum per se non consideratur; *Pulchrè Lod. Rom. cons. 99. per totum.* satisque est ad inducendum Statuum consensum, reliquas civitates tertium Statum repræsentãtes, cum aliis Ordinibus concordes esse; quia omnes civitates una dictione collectiva nominantur, & in conventu cum aliis Statibus pro una parte tantùm admittuntur: *l. fi. C. de vulgari & pupillar. c. pastoralis & ibi gloss. de rescript.* licet enim 1

cùm diversa Corpora conjunguntur in unum, ut unum Corpus faciant, computentur voces secundùm Capita, & consideretur numerus singulorum; aliud tamen observatur, quando conveniunt plura genera hominum, ut diversa & distincta corpora, ut fit in Statibus: quia tunc non Capita, aut voces singulorum, sed tantùm generalem consensum Corporum consideramus. *c. scriptum, & ibi Panorm. de elect. Roma. d. consf. 99. in princ.*
2 Et proinde cùm acta primi illius consensus Statuum voluntati permittat impositionum excogitationem, nec liceat secundum eam A. seorsum suam quotam invenire, nisi in casum & sub conditione dissensus inter Status ipsos; sufficit generalis consensus & concordia ipsorum Statuum, non curata di-
3 versa sententia A. ne particularium contradictio aut dissensus impediat ea quæ prudenter & salubriter per ipsos Ordines constituta sunt. *l. nominationum. C. de decurionibus. lib.* x. Nam cùm facilè dissentiant homines, difficulter expedirentur Universitatum negotia, si singulorum consensus requireretur. *dd. in l. quod major. ff. ad municipal.*

De qua re minus hæsitandum est, propterea quòd Acta Reginalis ostendit Status non voluisse A. solos facultatem habere contradicendi, & pro suo lubito eventum conditionis de dissensu Statuum incitare, dum (ut ipsi Opponentes fatentur *in 2. art. scriptur. quæ incipit,* op den xvj.) sequentem A declarationem, per quam conditio de Statuum dissensu deflectebatur, ad A. dissensum noluerunt admittere tanquam nimis evagantem, excedentemque metas primi consensus; ex quo omnes tam efficaciter obligati fuerant, ut deinceps in contrarium, & contra id, quod semel placuerat, audiri non potuerint; *l. si quis jusjurandum. C. de reb. cred. c. cum illusio. de renunc. dd. in l. 1. C. de furt. & servo corrupto.* non obstante defectu subscriptionis in dicta declaratione relatæ: quia contractus, de quo agitur, cum 4
Principe celebratus erat bonæ fidei, soloque consensu absolutus nullam natura sua aut pro solennitate seu forma scripturam, aut subscriptioné desiderans, licet postea ad certiorem & diuturniorem rei memoriam scriptura intervenerit; quod non substantiam, sed duntaxat probationem & executionem rei promissæ respicit, etiamsi de futura subscriptione aliquid inveniatur conventum. *Iason in l. quæ dotis nomine. sol. matrimon. Salicet. in Auth. sed novo jure. col. 3. vers. Aut est dictum. C. si cert. petatur. Franc. Aretin. consf. 160. incip. longa est ista consultatio, vers. venio nunc ad secundum.* Quod prolixius hîc disputare non convenit, propterea quòd pro manifesto habeatur in hujusmodi contributionibus Statuum consensum duntaxat spectari & non subscriptionem vel scripturam, quæ ad executionem & probationem adhibe-

hibetur, & per quam dispositioni rei principalis nihil penitus additur, vel detrahitur. *Clem. 1. de præbend.* Unde fit quod non possit in considerationem venire posterior A. declaratio, quatenus est amplior, & egrediendo terminos interpretationis priorem clausulam auget & extendit: & quod prius duntaxat sub conditione dissensus inter Status A. concessum erat, postea relinquatur liberæ eorum voluntati, quantumvis Status principales inter se consentirent: maximè quia A. illi Actæ consensus principalis postea subscripserunt, rejecta & repudiata à Statibus nova & mutata forma conditionis, quam urgebant A. licet Reginalis Majestas figura verborum declaraverit conditionem principali actæ insertam ejusdem potestatis esse, cujus est ea quam instantibus A. Status rejecerunt, quod Statibus non obest: nec diversorum verborum significationem, quæ naturalis est, immutare potest.

Ex quibus cùm manifestum sit A. coarctari & includi cancellis primi consensus, sequitur & patet, quod non potuerunt pro libero arbitrio variare à reliquis Statibus; sed ita demum, si Status in constituendo certo modo inveniendæ pecuniæ non essent con-
5 sentientes, nec concordarent Quæ conditio cùm non extiterit, non habuerunt A. occasionem utendi dicta facultate, quoniam in conventione conditionali ante eventum conditionis jus aut obligatio efficax non nascitur. *l. ex conditionali. Instit. de verb. obli. l. jubemus. §. 1. C. ad Senat. Treb. l. qui pecuniam. si cert. pet. & l. 2. §. fi. de dona.* Quod proclivius obtinet in specie proposita, propter præcisam & formalem *l. 4. de conditio & demonstr.* conditionem ac facultatem restrictam per dictionem (alsdan) quæ punctum & extremitatem temporis significat.

Quod autem conditio dissensus non extiterit, manifestum est ex ordine & serie rei gestæ, quæ consensum & uniformitatem Statuum demonstrat, etiam A. consentientibus per taciturnitatem & patientiam. Nam ab initio decreverunt Status interusurium reddituum pro dicta cōtributione venditorum præstandum ex continuatione impositionum, quæ deinde uniformiter continuatæ, levatæ, & in dictum usum applicatæ fuerunt, scientibus nec contradicentibus deputatis A. usque ad annum 1555. quo una tantùm oretenus protestatio ab illis facta est, quam resolvit, & irritam fecit sequens impositionum continuatio, & applicatio, modo & forma consueta. Noti namque juris est, factum protestationi contrarium prævalere, & vim præcedentis protesta- 6
tionis extinguere, quemadmodum protestatio de non adeunda hæreditate corruit, si posteà quid fiat quod sonet in aditionem; *latè*

Carolus

Carolus Ruinus conſ. 157. vol. 3. & proteſtatio propoſita contra perſonam judicis vel procuratoris, tollitur, ſi poſteà cùm procuratore vel coram judice procedatur. *Bald. conſil. 498. vol. 2.* Præterea non eſt obſcurum facta tantùm, imò plus habere ponderis ad declarandam
7 voluntatem quàm verba; præſertim in hujuſmodi actibus, qui conſiſtunt in ſolo conſenſu, & in quibus nihil intereſt, verbis aliquid fiat an rebus ipſis, *l. ſi pater naturalis. de adoptionib. l. item quia, in princip. de pact. l. in quibuſcunque. de act. & oblig.* ut non immeritò hîc dici poſſit, quod quamvis deliberationi & conſilio reliquorum Statuum collaudato & ſubſcripto A. expreſsè non acceſſerint: nihilominus tamen ex conſecutione quadam & obſervatione facti, dum paſſi ſunt continuationem & applicationem dictarum impoſitionum fieri, conſenſiſſe & approbaſſe videntur. Quemadmodum ſi quis fidejubeat apud creditorem pro eo, à quo ſcit rem ſuam eſſe hypothecatam, hoc ipſo quod fidejubet, & apertè agit ut ſatiſdetur creditori, intelligitur conſentire in rei ſuæ obligationem. *l. Pomponius ſcribit, de Pig-*
8 *noribus.* Quo modo ex eo ſolo quod quis præſens patitur alium pro ſe fidejubere, mandare videtur, *l. qui patitur. ff. mandati.* & filia, patre exercente actionem pro dote, conſentire intelligitur, ſi præſens non contradicat, *l. 2. § ſi voluntate. ſolut. matrimon.* & pater præſens nominationi filij ad decurionatum ſi non contradicat, pro conſentiente habetur. *l. 1. C. de filiuſfam. & quemad. pat. lib. x* Et quod propiùs huc pertinet, ſi Prælatus præſente & non contradicente capitulo contulerit alicui beneficiū, cenſetur capitulum conſenſiſſe. *c. continebatur & ibi Panorm. de his quæ fiunt à Prælat.* Et ex eo ſolo quod quis patitur inquilinum manere in domo vel prædio conducto, poſt finem conductionis, inducitur renovatio & prorogatio. *l. item quæritur. §. qui completo. locati.* Quæ omnia majore ratione hic recipienda ſunt, ad inducendum conſenſum & conformitatem inviolabilem A. cum Statibus, ob id quod agatur de membris ejuſdem Corporis, & negotio ac contributione Statuum, totiuſque Reipubl. quod leges tanto favore proſequuntur, ut generaliter & ſemper tacentes habeāt pro conſentientibus, etiam in maximè præjudicialibus. *l. ſi ſervus communis. de donat. inter vir. & uxor. Iaſ. conſ. 3. in princ. lib. 1. Philip. Probus in c. qui tacet. de reg. jur. in 6.*

PER quæ omnia ſequitur & patet rem totam proceſſiſſe nomine Univerſitatis & Statuum, quorum aſpectu A. tanquam pars ad ſuum totum relata, in nulla ſunt conſideratione, nec poſſunt ullo modo à tam ſolenni conſenſu Statuum recedere: præſertim ex intervallo, & poſteaquam non obſtante eorum proteſtatione continuatio impoſitionum (ut ipſi fatentur)

etiam

etiam in Repub. A. ſecuta & obſervata fuit: Sequens enim continuatio impoſitionis, vim novæ locationis habet, & ſub iiſdem pactis & clauſulis, quibus prior, facta cenſetur, & iiſdem auctoribus & Statibus tribuitur, *arg. l. legem. C. locati.* præponderatque A. proteſtationi, cui Status non conſenſerunt, ſed contradixerunt, & per ſuam contradictionem & inſecutam continuationem impoſitionum, vim & effectum ejus prorſus impediverunt: maximè accedente A. ſcientia pariter & patientia; permittendo enim locationem impoſitionum, à proteſtatione intelliguntur receſſiſſe. *c. ſollicitudinem. de appellat. Bart. in l. non ſolùm. ff. de novi operis nunciation.* Præſertim poſteaquam proteſtatio eorum à Statibus non fuit acceptata, ſed repudiata. Quinimò ſequens illa obſervantia tantarum eſt virium, ut omnem ambiguitatem removeat, efficiatque ut factum continuationis præponderet verbis antecedentis proteſtationis, conſtringatque A. qui continuationem illam impoſitionum & ſolutionem ex illa in ſua civitate fieri paſſi ſunt. Perinde enim eſt ac ſi ipſi poſitivum actum contrarium ſuæ proteſtationi feciſſent, tum propter majorem authoritatem Statuum, qui in ea parte A. præjudicare potuerunt; tum propter contrarij facti obſervationem & impoſitionum ſolutionem ab ipſis A. facta, quæ præcedentē Statuum ordinationem, & conſenſum roborat, & proteſtationis vim omnem labefactat & invertit; ſive intelligamus proteſtationem illam fuiſſe inutilem propter concordiā & conformitatem Statuum, ſive utilem, & talem quæ jus potuiſſet tribuere A. ſi per actum contrarium & medium inhabile ab ea non receſſiſſent.

His omnibus non incommodè adjicitur conditionem facultatis ab A. prætenſæ conceptam eſſe in poſitivum Statuum diſſenſum; adeò ut facultati illi locus eſſe non poſſit antequam Status præhabito conventu ac communicatione diſſenſerint, ut hæc priore noſtro reſponſo prolixius tractata deductaque ſunt.

Novissime quod ad agendi modum pertinet, verum eſſe, & A. fateri pecunias, de quarum ſolutione agitur, procedere ex impoſitionibus, auctoritate ipſorum Statuum inſtitutis & collectis, ideoque A. in illis nullum jus, nullamque auctoritatem competere, ne inducatur diverſarum ſtationum & officiorum confuſio; *l. 1. C. de compenſatio.* & ne collatio nomine Univerſitatis, hoc eſt ipſorum Statuum & publico nomine facta vertatur in privatum A. compēdium, cum diſpendio totius Reipub. quę majorem favorem & prærogativam habet: ſic ut quamvis in principali negotio & quæſtione an A. potuerint ſuam portionem contributionis ſeparatim conficere,

& suis rebus operam dare; nihilominus tamen in hac executionis liticula, in qua agitur de solutione pecuniæ redactæ ex impositionibus, quæ non pendent ex auctoritate A. sed nomine & ad utilitatem Statuum adinventæ, institutæ ac levatæ fuerunt, Statuum intentio postulatioque prævalere debeat, propter jus acquisitum & infixum ossibus Statuum, quos respicit, & ex quorum auctoritate & nomine facta est impositionum continuatio, quod solum spectare convenit ad exemplum obligationis ex mutuo inductæ: in qua non originem pecuniæ, sed cujus nomine data & numerata sit, inspicimus. *l. quamvis pecunia. l. si absentis. & l. non unde originem. C. si cert. peta.* Et hæc sub correctione omnium rectius sentientium.

CONSILIUM XXV.

SUMMARIUM.

1. *Themata consilij.*
2. *Pactorum observatio convenit humanæ fidei, & secundùm naturam est.*
3. *Fidem fallere grave est, præsertim Principibus.*
4. *A remuneratorio contractu recedi non potest.*
5. *Privilegium remuneratorium alicujus facti revocari non potest.*
6. *Contractus unius voluntate non rescinduntur, & Principem etiam subditis suis obstringunt.*
7. *Contractus Principum habent vim legis, sunt bonæ fidei, & obstringunt successores illorum. Et illius rei ratio.*
8. *Principis bona oppignorari vel in feudum dari solita, reversa ad fiscum aliis oppignorari, vel in feudum concedi possunt, nec revocationi ad causam dominij subjacent.*
9. *Inpignoratio, infeudatio, & in Emphyteusim concessio paribus passibus ambulant: & alienationis verbo continentur, quotiescunque ea vel prohibetur, vel permittitur.*
10. *Limitrophora loca solent militibus concedi & assignari.*
11. *Militaris industria & labor quomodo solita sit à veteribus compensari.*
12. *Dominia ex conventione permutationis acquisita, cedunt & surrogantur in locum permutati dominij; & num. 22.*
13. *In rebus sacris, & dotalibus permittitur permutatio.*
14. *Verba recipiunt interpretationem ex causa dispositioni addita, & intelliguntur secundum conditionem personæ, ad quã dispositio refertur.*
15. *Principali gratia seu concessione juvari quis, non deprimi debet.*
16. *Principalis gratia exuberare debet æquitate, exclusa omni interpretatione trahente aliquam absurditatem.*
17. *Qui spopondit, suo impendio dare debet.*
18. *Opera sumptu patroni præstandæ.*
19. *Conditio ut per æquipollens impleatur, sufficit.*

20. Præ-

20. *Præscriptio non procedit adversus eum qui potest ex pacto quando vult agere: nec adversus pactum de redimendo collatum in voluntatem liberam venditoris: nec adversus implementum conditionis potestativæ.*

21. *Hæredes tenentur præstare factum defuncti, idq; in solidum in rebus dividuis.*

23. *Hæredum unus habens restituendi facultatem, solus in solidum conveniri potest.*

24. *Debita occasione feudi contracta sunt per agnatos solvenda, si illi in feudo succedant, & per filiam defuncti, quæ in allodialibus succedat, alia debita.*

25. *Actio negotiorum gestorum datur Capitaneo pro refusione expensarum, & remuneratione laboris in occupatione civitatis pro Principe facta.*

26. *Oblatio verbalis fidei & jurium clientelarium sufficit, cùm dominus denegat investituram.*

27. *Testes ad æternam rei memoriam quando produci possint.*

28. *Vasallus, si denegetur investitura per dominum, potest recurrere ad illius superiorem judicem, & per illum in fidem admitti.*

QUANDOQUIDEM causa, quam habet illustris Baro Polweiler cum Serenissimo Ferdinando Archiduce Austriæ à plurimis Jurisconsultis adeò copiosè & eleganter tractata & discussa invenitur, ut nihil propemodum intentatum aut non probè dilucideque expositum videatur; operæpretium non arbitror eandem prolixiore oratione denuò sub incudem revocare, & cum superfluitatis fastidio per longam facti recitationem & disputationum ambages retexere: ne tamen, quæ ab illis in favorem domini Baronis luculenter resoluta sunt, sola auctoritate comprobare videar, pro majore veritatis illustratione, & ad intentionem domini Baronis magis magisque confirmandam, breviter quædam subjiciam, quæ videntur præcipua, & ex quibus veram resolutionem decisionemque negotij dependere existimo.

ET ut ordine aliquo proposito occurrentium dubiorum explicatio sit certior ac facilior, primo investigabo an promissio illa felicissimæ memoriæ Ferdinandi Regis Romanorum & Archiducis Austriæ facta ultima Januarij, anno 1554. de tradenda investitura dominiorum de Ortenburch & Vallis Villerthaliæ sit valida, & eam firmitatem habeat, quod Serenissimus Ferdinandus Archidux, tanquam filius & successor D. Ferdinandi primi ad illius observationem teneatur. 1

SECUNDÒ, si jure subsistat, & vires habeat dicta promissio, an domino Baroni ejusve successoribus masculis agentibus ex ea, & conventam investituram petentibus obstare possit objectus exceptioque non impleti contractus, seu condi-

conditionis illi promissioni additæ de obtinendo transferendoque alio dominio adæquato aut superante æstimationem dominiorum de Ortenburch & Vallis Villerthaliæ.

Tertiò, si qua ratione conditio illa per D. Baronem censeri posset non impleta, an propterea licitum esse debeat domino Archiduci Ferdinando à conventione recedere, & promissionem, veluti causa ob quam facta est non secuta, spernere & ad irritum deducere: an verò in contrarium robur suum obtinente dicta promissione, exclusa revocandi resiliendique facultate, domino Baroni etiámnum permitti debeat, dictam conditionem adimplere, & consequenter investituram illam petere, ac dominia illa Ortenburch & Vallis Villerthaliæ, resoluta lege luitionis & restitutionis, perpetuò retinere.

Quartò, an ad implementum dictæ conditionis sufficiat æquivalens dominium uni ex hæredibus felicissimæ memoriæ Ferdinandi tradere, an verò necesse sit hoc fieri ad utilitatem Archiducis Ferdinandi, cui per divisionem cessit ditio, ex qua dominia illa Ortenburch & Vallis Villerthaliæ pendent & tenentur.

Quintò, si conditio illa antecedenti tempore impleta censeatur, aut posteà impleatur, & Serenissimus Archidux Ferdinandus nihilominus in denegatione investituræ perseveret, qua ratione remedioq; D. Baroni ejusq; masculis descendentibus consuli possit & debeat.

In discussione primi articuli magnoperè laborandum non videtur, siquidem cùm Ferdinandus Rex ex certa scientiá & deliberato animo promissionem & concessionem, de qua agitur, D. Baroni fecerit, ipse citra dubitationem, si viveret, ad illius observationem teneretur. Nihil enim tam congruum humanæ fidei, nihilque magis secundum naturam est, quàm stare promissis: *l. 1. ff. de pactis.* & si grave est cuicunque homini fidem non observare, *l. 1. ff. de constitut. Princip.* non potest non esse Principi, in quadam imperij & præcellentiæ amplitudine constituto, gravissimum. *Doct. in l. digna vox. C. de legibus. & in cap. 1. de probat. Iacob. de Sancto Georgio in summa feudorum, in ver. Princeps. vers. sed an Princeps.* Eoque majores vires habet dicta promissio, & efficacius Regem Ferdinandum obstringebat, quòd per viam conventionis remuneratoriæ processerit, & ob benemerita D. Baronis, quæ versantur in luce clarissima, & plurimis scriptis ac literis tam Ferdinandi Regis quàm Maximiliani moderni Imperatoris, ac etiam Serenissimorum Caroli & Ferdinandi Archiducum Austriæ. Dubium enim non est à tali remuneratorio contractu discedi non posse, *l. si pater. §. fin. ff. de dona.* & privilegium alicui ob

2

3

4

5 ob factum aliquod tributum, cùm non de sola auctoritate ejus, qui tribuit, pendeat, ob intercedens factum vel merita ab eo nequit rescindi. *Bald. in l. si cum mihi. de dolo.*
6 Ea enim est contractus natura, ut solvi nequeat, & cedere in irritum ex unius voluntate; & conventiones Principem ipsum etiam subditis infimis, præsertim dantibus aliquid, vicissim reddunt obnoxium: *Alex. consil. 301. num. 17. lib. 5.* Et interest Reipublicæ à Principe observari gratias concessas ob benemerita subditis & vasallis suis; quia exemplo illo aliorum animi accenduntur ad benemerendum de Principe, & contractus principales obtinent vim legum, *Decius cap. 1. col. 3. de probat. l. Cæsar. ff. de public.* & bonæ fidei naturam sortiuntur. *Dec. in d. c. 1. col. 1. de probat. Baldus in cap. 1. §. si quis verò. in princ. de pac.*
7 *Constantiæ.* Nec solum Princeps qui contraxit, sed & is qui in ejus locum succedit, ad conventionis observationem tenetur: nam à contrahendo cum Principe abstinerent homines, si eundem conventionis & vitæ principalis terminum fore arbitrarentur; ita ut non solùm Rex Ferdinandus, sed hoc amplius Serenissimus Archidux Ferdinandus illius successor, in ditionem Austriacam ex promissione illa investituræ constringatur. *d. c. 1. de probat. & ibi dd. Iason in l. 1. col. 3. ff. de constit. Princip.* Quilibet enim authoris sui factum præstare debet: *l. cùm à matre, C. de rei vendic. cum similibus.* & succedendi ratio Serenissimum Archiducem in locum Regis Ferdinandi constituit, efficitque ut non alius videatur Archidux hodiernus ab eo qui fuit anteà. *l. proponebatur. ff. de judic.* Unde communis est interpretum sententia, successores in regno & principatu teneri ex obligatione suorum authorum sicut cæteri privati: *dd. in d. l. digna vox, & in l. cùm à matre. C. de rei vend.* de quo hic minus dubij est, ob id quòd ditio Austriaca (in cujus circulo bona promissa sita sunt) Serenissimo Ferdinando Archiduci per successionem & divisionem cum fratribus initam obvenerit: *c. licet. de voto & voti redempt. Bald. in l. ex hoc jure. in 4. quæst. ff. de just. & jure.* & quòd nulla vertatur scandali vel publici periculi occasio. Nam quamvis Serenissimus Archidux Ferdinandus alicujus incommodi mentionem facere videatur in literis suis de decima Augusti, anni cIↄ. Iↄ. LXIX. revera tamen res non magnæ est quantitatis, nec lædit statum ditionis in aliquo; non solùm quia non inducitur diminutio proprietatis, & directi dominij, nec summum jus Imperij abalienatur, verùm etiam quia agitur de rebus quæ supra ducentos annos non fuerunt reliquo corpori agglutinatæ; sed pignoris jure seorsum ab exteris possessæ; ex quorum manibus ipse Baro dominia illa simili nexu tenenda ex concessione gloriosæ memoriæ

Ferd. Regis sua pecunia, sumptu & labore recuperavit; ita ut cesset omnis occasio periculi & scandali, quod timeri solet ex alienato summo jure imperij donataque portione fiscalis patrimonij, cujus cum reliquis partibus semper fuit individua conjunctio, non etiam in bonis, quæ jam olim pignoris nexu, vel alio modo alienari consueverunt: quoniam res Principis
8 oppignorari, vel in feudum dari solitæ, etiamsi postea ad fiscum reversæ sint, possunt privatis denuò concedi absque eo quod revocationi in causam dominij possit esse locus. *Ioan. de Plat. in l. murileguli. C. de murilegulis lib. XI. Spec. de Feud. quæst. 40.* Et ne res eisdem limitibus à lege inclusæ *l. ultim. C. de reb. alie. non alienan.* separentur, non est existimandum difficilius admittendam hanc investituræ concessionem, quàm prioris pignoris obligationem: cùm alienationis prohibitio non minus impediat
9 hypothecæ & pignoris concessionem, quàm dationem in emphiteusim & feudum. *d. l. fin. & ibi dd. C. de reb. alie. non alienan.* Et è diverso, ex qua causa permittitur oppignoratio, ex eadem permittenda est infeudatio, sive agatur de concessione temporali, sive de perpetua. *c. 1. de natura feudi. cap. 1. de feudo sine culpa non amittendo.* Quod proclivius recipiendum est in præsenti hypothesi, propter retenta Regalia, nexum & obligationem fidei, quæ D. Baroni subeunda est, atque restrictiorem naturam investituræ promissæ; utpotè quæ non in universum citra sexus distinctionem (quæ per multas successiones transire posset) addicta est, sed cùm limitatione & expresso pacto reversionis collato in defectum masculorum, qui facilè deficere, & reversioni locum dare possunt: ita ut investituræ tam restrictæ concessio ipsum Baronem graviori oneri fidei & clientelæ subjiciat, & conditionem illius respectu præhabiti pignoris non multo meliorem factura videatur; maximè si consideremus inducias & dilationem redimendi illi à Ferdinando Rege attributam post præcedentem hypothecę acquisitionem. His proximum est, quod etiam si bona, de quibus agitur, nunquam prius jure pignoris vel alio modo ab aliis possessa fuissent, cessarentque vincula quibus promissa investitura coarctatur & concluditur, nihilominus ex eo solo sustineretur illa promissio & concessio, quòd per ditionem Austriacam nulla inveniatur lex alienationem domanij prohibitoria; quodque contrarius exemplorum usus, illius cessationem coarguat. Infinita enim ex bonis Imperij & ditionis Austriacæ à prioribus Principibus alienata fuisse, testantur antiquitatis scriptores. Unde colligitur observatio alienandi permissiva, secundùm quam liberum fuit & etiamnum est Archiducibus Austriæ, de rebus ditionis suæ pro arbitrio disponere,

nere, & alienationes facere; præsertim eas per quas juri dominico summo non præjudicatur, & quæ non inducunt notabilem Principatus diminutionem. Nec parum facit ad cõfirmationem prædictorũ quòd dominia illa Ortenburch & Villerthaliæ in longinquo prope fines Galliæ constituta sint, quodque promissio illa investituræ (sicut aliæ priores concessiones) D. Baroni facta sit in remunerationem ingentium & fidelium laborum & obsequiorum feliciter in bello præstitorum; quod singularem prærogativam habet, & tanti momenti est, ut propterea etiam res, alioqui inalienabiles, concedi possent: militibus enim benemeritis, & de quibus Princeps potest confidere, talia loca concedi & assignari solent. *l. omnes. C. de fundis patri. lib.* XI. *l. fi. C. de fundis Limitrophis. eo. lib. Io. Igneus in repet. l. donationes. num. 49. C. de do. inter vir. & uxor.* Quinimò ut hæc militaris industria, & rerum bello præclarè gestarum compensatio principaliter à Rege Ferdinando considerata fuit, & in pignoris concessione, in verbis: **Unseren Rath und Haubtman zu Constantz inn erweginge der erlicher auffrichtigen ghehoirsamen und nutzlichen dienste.** Et in dilata restrictaque luendi potestate, in verbis: **Unser Rath und Haubtman zu Constantz nun vill Jare her uffrichtich erlich und treulich**/ &c. Et denique in ipsa investituræ promissione, ibi: **Die erlichen ritterlichen auffrichtigen fleissighen und ghetreuwen dienst**/ &c. Ita sola & per se est sufficiens ad sustinendam illius investituræ promissionem, ac inducendam illius concessionem, etiam exemplo veterum, qui militaris industriæ labores com- 11 pensabant non modò corona, præconio, honoribus ac hostilibus manubiis, quibus rostra censores ornabant, sed donãdo etiam militibus de Reipublicæ patrimonio, & in eam causam alienando. Inde beneficia orta, hinc feudorum origo profluxit, cùm fundi principales militibus emeritis beneficij loco darentur possidendi. S. P. Q. R. (qui imperium Oceano & famam terminat astris) Horatio Coclit, bellicis laudibus claro, quantum agri uno die circumarare posset, erogavit: præter alia propemodum infinita fortium virorum à Romanis remuneratorum exempla; quę recensere supersedemus, contenti unum ex recentioribus subjicere. Carolus VII. Galliarum Rex recepta bello Normannia, dedit Notho Aureliano Longovallium Comitatum in pręmium eximij laboris. Præterea innumeras Cæsareas alienationes & infeudationes, per quas re bene gesta dominicum prædium strenuo militi beneficiaria lege possidendum sæpissimè datum est. Legitima est enim alienatio etiam regij patrimonij, contemplatione bello-

bellorum, & quæ fit in compensationem fortitudinis virtutisque bellicæ, quam eximiam esse & præcellentem in D. Barone ostendunt multa insignia facta, quæ & Rex Ferdinandus ac invictissimus modernus Imperator cum Serenissimis Archiducibus Ferdinando & Carolo profiteri & collaudare non desinunt. Quibus accedit, quod præter insignia gloriæ militaris monumenta, præter immensum recuperatæ & traditæ urbis Constantiensis pretium, nec non præter pecuniam redemptorum dominiorum de Ortenburch & Willerthal, idem Baro virtute militari alia dominia æquivalentia Ortenburgo & Villerthaliæ ditioni Austriacæ adjecit, & conditionem promissioni Regiæ additam (ut mox ostendetur) per rei quoque traditionem adimplevit: quia bella expugnavit, & ad manus dominiumque Regis Ferdinandi tradidit castra Larotte & Babotece, quæ nunquam antea fuerant ditionis Austriacæ, & quæ secundùm conditionem prædictam vicem
12 permutati dominij habent, & surrogantur in locum dominiorum de Ortenburch & Willerthal. *l. Imperator. §. fin. cum l. seqq. ff. de legat. 2. l. 1. §. hac actio. & ibi Bart. ff. si quis test. lib. esse jussus fuer.* Quæ surrogatio hoc inducit, ut investituræ illa concessio nullam videatur continere alienationem, aut ditionis Austriacæ diminutionem, propter compensationem & permutationem surrogatorum dominiorum; quia de jure res permutata in alterius à nobis decedentis locum succedit: adeò quod pla- 13
cuerit etiam in rebus sacris dotalibusq; ratam esse hujusmodi commutationem. *Auth. sed & permutare. C. de sacrosanct. ecclesiis.* Et hujusmodi permutationum inter Principes, quæ ratæ manserunt, exempla in omnibus regnis, & principalibus, sunt obvia, à quorum recitatione prolixitatis gratia supersedeo. Cùm igitur ex deliberata & enixa voluntate Regis Ferdinandi concessio illa facta sit propter ingentia merita, & in compensationem operæ militaris feliciter navatæ, vicemque aliorum dominiorum Marte bellica acquisitorum, quæ nunquam fuerunt unita ditioni Austriacæ, dubitandum non est à tali remuneratorio & oneroso contractu discedi non posse: præsertim post impletam cōditionem, & adjecta ditioni Austriacæ dominia illa Larotte & Babotece; nam ea ratione D. Baro contractū reipsa ad exitum perduxisse intelligitur.

TRANSEUNDO itaque ad secundum articulum, nihil verendum est D. Baroni, ne per exceptionem non impletæ conditionis ab obtinenda investitura excludatur: quoniam præsupponitur satis constare, duo illa dominia Larotte & Babotece æquivalentia esse dominiis de Ortenburch & Willerthal, quodque illa ipsa dominia, cùm antea

antea nunquam paruiſſent imperio Auſtriaco, periculis & opera militari D. Baronis illi aſſociata, additaque fuerunt, quod ſufficit ad implementum & purificationem dictæ conditionis, cujus hæc ſunt verba: **So ver ons und unseren erben gedachter Niclaus Freyherr zu Pollweiler/ oder seyne gebrueder ein andere Herrschafft hausz oder guet daz so guet oder besser/ als die vorgemelt Herrschafft Weylerthall / und doch zuvor nit nnnser ghewesen ist noch ons zughehoirt hat / zu unseren handen erlangt und zuwegen bringt.** Quæ ad factum referuntur, & pro ſatisfactione & implemento D. Baronis nihil aliud requirere videntur, niſi ut æquipollentia dominia, quæ nunquam fuerant Regis Ferdinandi, obtineat, & in poteſtatem Majeſtatis ſuæ ſuorúmve hæredum redigat: quod præſtitum effectúmque cenſetur per acquiſitionem dominiorum illorum Larotte & Babotece, quamvis Baro impendia belli non fecerit. Etenim Rex Ferdinandus commodis ditionis adverſus diminutionem voluit proſpicere, & in locum infeudationis dominiorum de Ortéburch & Willerthal, alia ſubſtituere, quæ induſtria, opera, labore & virtute bellica D. Baronis acquirerentur, etiam abſque illius (ut videtur) impendiis: quoniam ut priores conceſſiones domino Baroni factæ ſunt contemplatione Baronum, & ad compenſandam militarem virtutem D. Baronis donativo aliquo; ita quoque hanc inveſtituræ promiſſionem factam eſſe conſtat ex eadem cauſa, & ut per virtutem bellicam Baro pergeret ſimilem fortunam ſequi; & ſubſerviendo Regi ſuo, alia dominia ditioni Auſtriacæ adjicere. Id enim apertè oſtendit commemoratio & collaudatio virtutis militaris & recuperatæ Conſtantiæ, quam diſertis verbis extollit Rex Ferdinandus. Idem comprobat conditio & qualitas D. Baronis, qui bello exercitatus ſubſerviendo ſuo Principi bello & induſtria militari vel amiſſa recuperare, vel nova ditioni Auſtriacæ adjicere conſueverat, quod Rex Ferdinandus ſolum in conſideratione habuit, ut verba indicant: **Zu unseren handen erlangt und zuwegen bringt.** Quæ non tam erogationem pecuniarum, aut expenſarum, quàm miniſterium, laborem & operam militarem, occupandiq; induſtriam ſignificant, ſecundùm cauſam à Rege Ferdinando expreſſam, & qualitatem conditionemque militarem D. Baronis, ex qua modum acquirendi occupandique alia dominia metiri convenit, verba illa referendo ad exhibitionem induſtriæ militaris in occupando alia dominia.
Verba enim cujuſque diſpoſitionis interpretationem accipiunt, ex 14
cauſa quæ diſpoſitioni eſt addita, *Bart. in l. fin. ff. de hæc. inſti. & in l. 1. in*

Mm *princip.*

princip. ff. ad Macedon. & intelliguntur secundùm conditionem personæ, ad quam dispositio refertur. Unde eleganter Juriscon. respondit: *in l. plenum. §. equitij. ff. de usu & habit.* Si fortè auriga fuerit is cui usus equorum relictus est, posse eum etiam in Circensibus iis uti; quia testator qui sciens eum hujus esse instituti & vitæ, reliquit, videbitur de hoc etiam usu sensisse. Quod majorem probabilitatem habet in hac specie, propterea quod constet Regi Ferdinando non solùm notam fuisse D. Baronis professionem & consuetudinem militarem, verùm etiam principaliter consideratam atque laudatam fuisse, ipsamque concessionem factam esse ex gratia ad continuandam belli laudem, navandamque operam auspiciis & ministerio suæ Majestatis pro amplificanda ditione Austriaca, per adjectionem aliorum dominiorum. Cujus rei illustrius argumentum inde colligitur, quod dominia illa de Ortenburch & Willerthal non solùm sollicitudine & diligentia, verùm etiam pretio D. Baronis anteà recuperata fuerant, erogatis maximis pecuniarum quantitatibus, quæ ad justum valorem dictorum dominiorum videntur ascendere; ita quod nulla sit veresimilitudo alia illa dominia Larotte & Babotece illius impendiis præter operâ militarem acquiri debuisse. Nam ea ratione bis idem exegisset Rex Ferdinandus, nec gratiam, sed gravamen maximum intulisset D. Baroni, qui pretium duarum rerum debuisset solvere, unam tantùm retenturus, quod perabsurdum est, & gratiæ principali contrarium; quæ amplianda est, 15
& per quam juvari, non deprimi convenit homines: *l. in commodato. §. sicut. in fine. ff. commodati.* ne videlicet ex clementissima gratia, qua Rex Ferdinandus insignem virtutem utilemque laborem D. Baronis remunerari voluit, vertatur in captionem & injuriam contra æquitatem, quæ in principalibus concessionibus debet exuberare; *Oldrad. cons. 268.* exclusa omni in- 16
terpretatione secum trahente aliquam absurditatem: *Bald. in l. 2. in 4. notabili. C. de legib.* quæ cum intollerabili gravamine D. Baronis, & contra naturale studium, quod est in Principe benemerendi de omnibus, sequeretur, si quis intelligeret Baronem suis impendiis debuisse occupare Larottam & Babotecam, propter duplicatum pretium ejusdem rei, ut dictum est; & quia inverso ordine vasallus & subditus ultra militarem operam sustinuisset belli gerendi sumptum, qui directò superiorem & Principem respicit, ipsique Baroni pro eximia mercede laboris, qua D. Austriacum affecit, nihil dignum rependeretur, quod intentioni Regis Ferdinandi prorsus est contrarium; ita quod in hac specie locum habere nequeat quod dici solet, Eum qui spopondit, suo im- 17
pendio

pendio dare debere, *l. suo victu. & l. quod nisi fiat. ff. de oper. libert.* exemplo hæredis gravati monumentum exstruere: *l. hæreditas. §. 1. ff. de pet. hær. l. is consequenter. §. sed & cum monumentum. ff. fam. ercisc.* hæres enim causam merè lucrativam habet, & hæreditatis fit dominus ratione injuncti oneris. Quod nullam comparationem ac similitudinem habet cum præsente negotio, cujus sumptus ex natura rei ad ipsum Principem pertinet; ad Baronem verò, tanquam vasallum & subditum, solius operæ militaris exhibitio: ita ut rei ipsius conditio, & personarum qualitas Baronem à præstatione sumptuum liberet; & ita in non dissimili specie respondit Jurisconf. ex genere operarum, ex persona patroni atque liberti sumptuum analogiam statuendam esse. *l. patronus, in princ. ff.*
18 *de oper. libert.* Quin generaliter responsum est, *in l. operæ. ff. de oper. libert.* operas eo loco edi debere, ubi patronus moratur, sumptu scilicet & victu patroni; quod admodum convenit rei propositæ, propter affinitatem quæ est inter patronum & Principem, libertum & vasallum seu subditum; & quoniam antecedens pretij erogatio satis arguit Regem Ferdinandum Baronem onerare non voluisse pretio & sumptu earum rerum, quæ in locum alienatorum dominiorum ditioni Austriacæ conjungerentur. Idque evidentius colligitur ex restitutione pretij hæredibus D. Baronis in defectum masculorum facienda, quæ sola est in conventione. Etenim si intentio partium fuisset, Baronem onerare etiam sumptu & pretio rerum acquirendarum, rationi fuisset consentaneum in lege & pactione conveniri de illius restitutione æquè ut de restitutione pretij prius erogati: quod dum prætermissum est, manifestè intelligitur, & ratio vitandi absurdi suadet, Regem Ferdinandum non voluisse D. Baronem onerare pro sola lege redemptionis remittenda pretio & sumptu acquirendi Larottam & Babotecam; sed solam operam factique militaris ministerium desiderasse, per quod occuparentur & acquirerentur Majestati suæ dominia æquivalentia Ortenburch & Willerthal, quorum pretium propemodum integrum Baro antea in pecunia numerata dependerat; exiguum illud, quod ad justam compensationem proprietatis seu utilis dominij deesse poterat, remittendo & condonando contemplatione laboris militaris, & aliorum meritorum. Quæ secundùm circunstantias facti vera videtur sententia Ferdinandi Regis, & interpretatio dictæ concessionis, quam & verba patiuntur: quæ non referuntur ad dationem rei, quæ penes Baronem erat, sed ad ministerij operæque militaris præstationem in curando efficiendoque, ut æquipollentia dominia acquirerentur, & sufficerentur in

locum alienatorum pro conservanda integritate ditionis. Et proinde ut bene apud memores veteris stet gratia facti, pactaque custodiantur, convenit Serenissimum Archiducem Ferdinandum felicissimæ memoriæ parentis sui cõcessionem ratam habere, & investituram, de qua agitur, concedere, ut D. Baro hoc immortali bellicæ gloriæ apud suos monumento compensetur, & posteri omnes veluti hæreditariam domui Austriacæ militarem operam præstare non cunctentur: præsertim cùm merita dicti Baronis cum pretio recuperatæ civitatis Constantiensis valorem dominiorum concessorum longè excedere dicantur, & de expensis, modo, aut certa forma acquirẽdi novi territorij nihil expressum inveniatur.

CIRCA tertium articulum immorari nihil necesse est. Cæterùm ut desiderio D. Baronis satisfiat, nihilque indiscussum remaneat, paucis dicendum est, quod si subtili aliqua ratione videri posset conditio illa neque formaliter, neque per æquipollens (quod in omnibus dispositionibus sufficit *l. mulier. in princ. ff. ad Trebellia. l. si mater.*
19 *ff. de instit. & substit.*) adimpleta, cujus contrarium superius demonstratum est, adhuc tamen in posterum quandocunq; adimpleri posset, quoniam verba conditionis in futurum concepta sunt absque præfinitione temporis, implementumque dictæ conditionis dependet ex libero arbitrio ac facultate D. Baronis; ita ut sufficiat quandocunque illam adimpleri, ut investitura peti & obtineri possit. Nam præscriptio non procedit adver- 20
sus illum qui potest ex pacto quandocunque agere, quod in jure offerendi, cui hæc conditio est similis, manifestum est: *l. si fundum. 2. C. de pactis inter empt. & vendit.* Et ita observatur in omnibus promissionibus ita factis. *Ang. in l. cùm stipulatus sum mihi à Proculo ff. de verb. oblig.* Et quemadmodum in pacto redimendi, collato in liberam voluntatem venditoris, potest venditor quandocunque redimere; ita in facultate data alicui ad acquirendum aliquid non debet coarctari aliqua temporis angustia: quia facultas adimplendi cõditionem potestativam nunquam præscribitur. *l. servus quoque. §. ult. ff. de hæred. inst. l. ult. C. de constit. institut.*

CIRCA quartum articulum prima facie videri posset sufficere ad implementum dictæ conditionis à D. Barone præstari dominium æquivalens territorio de Ortenburch & Willerthal ad manus alicujus ex hæredibus Ferdinandi Regis, posteà Cæsaris, ut investituram, de qua agitur, consequatur: quia hæres tenetur adimplere fa- 21
ctum & promissionem defuncti. *l. cum à matre. C. de rei vend.* Et quoties defuncti promissio quid individuum continet, qualis est illa investituræ cõcessio, singuli hæredes tenentur

tenentur in solidum. *l. 2. §. ex his. & l. 4. §. Cato. ff. de verb. oblig.* Cæterùm animadvertendum, dominia, quorum investitura petitur, consistere in circulo ditionis, quæ per divisionem Serenissimo Ferdinando cessit, & quod ea ratione ipse solus facultatem habeat concedendæ investituræ, quam alij fratres de re aliena, & in alterius territorio constituta dare nõ possunt, ut res ipsa testatur, & ipse Imperator Maximilianus & Archidux Carolus testantur in literis suis respectivè datis die decimaquarta Maji, anno 1571. & decimanona Maji ejusdem anni: juri & rationi convenit soli Archiduci Ferdinando acquisita surrogataq;
22 dominia cedere, ut videlicet surrogatum sapiat naturam ejus cui surrogatur, & dominia quæ substituuntur prioribus, accedant ditioni, ex qua priora eximuntur jure utilis dominij, *arg. eorum quæ scribit Albert. in l. si ususfruct. in fi. ff. quibus mod. ususfruct. amitt.* eaque, quæ occasione alienatorum acquirantur, restituantur vice permutati dominij, *d. l. Imperator. §. ult. ff. de legat. 2. Host. in cap. cùm in. col. ultim. de usuris.* illi, qui solus investituram dare
23 potest: quemadmodum si quis promiserit constituere viam vel aquæductum per certum fundum, & relictis pluribus hæredibus per divisionem ille fundus uni obveniat, is convenitur solus, & in mora constituitur, & condemnatur, atque præcisè compelli potest; data tamen ei congrua & moderata dilatione ad vocandum cohæredes, ut contra eos recursum habeat pro rata, quando recursus non est inutilis. *l. fideicommissa. §. pen. de leg. 3. Alexand. in l. stipulationes non dividuntur. col. 5. & alij ibidem. ff. de verb. oblig.* Id quod inde quoque suaderi potest, quod tametsi in promissione illa Regis Ferdinandi omnes illius tituli præponantur, revera tamen & effectu promissionem facit contemplatione Archiducatus Austriaci, & tanquam Archidux Austriæ, quem nunc Serenissimus Archidux Ferdinandus repræsentat; ideoque solus commoda & onera illius promissionis sustinere debet: *l. fin. §. sin autem, & ibi Salic. C. de pet. hær.* & ita in similibus terminis respondet Albertus Brunnus in consiliis feudalibus cons. 104. post Andræam de Iserna, *in c. 1. in princ. an agnati vel filij.* Quòd quando agnati succe- 24
dunt in feudo, & filiæ in allodialibus, debita contracta occasione feudi sunt per agnatos solvenda, & alia per filias in allodialibus succedentes. *arg. l. si certarum. §. 1. & ibi Bald. de milit. testam. & l. hinc quæritur. §. potest. ff. de pecul.* Et certè cùm Rex Ferdinandus in dicta concessione repletionem ditionis, & surrogationem in locum eorum quæ alienarentur, respexerit: non videretur plenè satisfactum conditioni additæ, nisi nova illa dominia, & postea quæsita accederent & incorporarẽtur illi ditioni,

à qua priora per investituræ concessionem quodammodo detraherentur. Nec est prætermittendum, hic non tam agi de investitura & damno, quo hæredes Regis Ferdinandi tenentur, quàm de implemento conditionis quæ D. Baronem respicit, & quam adimplere nequit, nisi vel soli Archiduci Ferdinando vel omnibus fratribus simul, & ita etiam Ferdinando Archiduci pro sua rata & parte respondeat.

AD postremum articulum dicendum est, quod si impleto contractu & conditione Serenissimus Archidux Ferdinandus (quod propter summã illius clementiam & liberalitatem fore nõ creditur) persistat in denegatione investituræ, licitum fore D. Baroni negotiorum gestorum actione, resiliendo à dictæ promissionis observatione, desiderare refusionem sumptuum in expugnatione Constantiæ factorum cum compensatione laborum militarium, & eorum quæ in ipsa civitate Constantia tempre occupationis reperta fuerunt, *l. 2. ff. de neg. gest.* quia nomine & auspiciis Regis Ferdinandi omnia gesta, & insuper ab eodem ratificata sunt, cum magna totius Reipublicæ & ipsius Regis utilitate; *l. si pupilli. §. item quæritur. ff. de neg. gest. cum vulgatis similibus.* repetitionem autem & condictionem civitatis Constantiæ competere, non ausim asserere, propter rem non integram, & quia civitates & fortalitia bello nomine Regis Ferdinandi gesto, ipsi Regi & Principi belli de jure acquiruntur, licet reliqua mobilia & captivorum redemptiones penes Duces belli militesque relinquantur. Potest quo- 26
que D. Baro, quod consultissimum est, rebus & dominiis jam obtentis incumbere, & possessionem præhabitam temporis diuturnitate confirmare, postulata investitura eorum, & oblatis Principi juribus clientelaribus, quæ vasallus patrono offerre tenetur, etiam non interpellatus: ea enim oblatio securum faciet D. Baronem, eumque in tuto constituet apprehensione feudi quasi patrono in mora constituto: *arg. l. acceptam. C. de usuris.* neque opus est hanc oblationem jurium esse realem, nisi Archidux paratus sit jura recipere, & vasallum suum investire: quia tunc realiter esset satisfaciendum, sed persistente D. Archiduce in negatione, satis est simplicem oblationem facere, & in instrumento publico narrare, quòd obtulit fidem ac jura debita; quod quidem instrumentum oblati obsequij fidei clientelaris & jurium debitorũ etiam absque ulla protestatione valebit ad excusandum D. Baronem, ad vitandum periculum injiciendæ manus, & alios futuros casus, etiamsi nihil amplius ex parte D. Baronis fiat, expectando donec Archidux Ferdinandus, aut illius successores ex lege luitionis & redhibitionis dominia illa volent revocare.

revocare. Nam commodius erit, & humanius tunc D. Baroni hæredibúsve ejus per exceptionem se tueri, objiciendo, ad avertendam revocationem & redemptionem, legem illam redhibitionis per promissionem illam & concessionem Regis Ferdinandi resolutam & extinctam fuisse; & proinde redemptioni non esse locum. Interim tamen respiciendo, ut conquisitis omnibus scriptis & literis ad rem facientibus, & productis testibus ad æternam rei memoriam, probationes exceptionis suæ in parato & ad manus habeat: quæ quidem productio & testium receptio ad æternam rei memoriam facilè obtinebitur, si supplici libello res, prout gesta est, exponatur, narrando merita D. Baronis, conditionemque dictæ promissionis impletam esse, & consequenter facultati revocandi dicta dominia præjudicatum esse: & quòd nihilominus propter recusationem investituræ postulatæ timeatur ne in posterum Serenissimus Archidux Ferdinandus ejúsve successores legem illam redimendi urgeant, & ex ea actionem instituant, pro eorum arbitrio, & eo tempore, quo ipsis erit commodissimum, quod incertum est & longius differri potest. Supplicando ut Celsitudo sua super exceptione & defensionibus prædictis, datis Commissariis, examen ad futuram rei memoriam benignè dignetur permittere, ne D. Baroni sine sua culpa, dum differtur actio, probationes suæ depereant, iisque amissis ipse hæredésve sui contra jus & æquum judicio percellantur, & dictis dominiis indebitè expellantur. Hæc enim justissima causa est habendi 27
exanimis ad futuram rei memoriam: *Bald. & alij in Auth. si quis. C. de testibus. & l. 4. §. ait Prætor. & ibi Bart. in 2. col. ff. de damn. infecto.* quoniam in hac specie favorabilior est Rei causa, propterea quod non possit se defendere cùm vult, sed debet expectare incursum adversarij, qui plerunque diutius differt agere. Denique si D. Baro, factis 28
oblationibus, nolit in suspenso manere, poterit in jus vocare Serenissimum Archiducem, & concludere, ut juribus, quæ debentur, receptis, eum in fidem admittat & investiat; & in casum recusationis, juribus consignatis, postulare à judice, ut ab eo velut per supremam manum admittatur: quæ consignatio jurium in judicio & admissio per judicem facta, eundem omninò effectum operabitur, quem haberet vera solutio jurium, & admissio Serenissimi Archiducis; dummodo tamen Serenissimus Archidux Cameram Imperialem, vel alium Superiorem agnoscat. Quæ consideratio eam quoque utilitatem habet, quòd eadem via præventus Serenissimus Archidux teneretur causas contradicendi discussioni Cameræ Imperialis relinquere, præscissa occasione aliquid statuendi, vel decernendi

nendi in consistorio, aut consilio suæ Celsitudinis, cujus cognitioni & sententiæ Dominum Baronem in hac causa subjici grave esset, & in hujusmodi specie adversus denegationem domini Feudalis succurri vasallo, per recursum ad aliam majorem potestatem, moribus receptum est. *Carol. Mol. in consuet. Paris. §. 45. num. 14. & jure probatur. c. fi. de milite vasallo qui contumax est.*

CONSILIUM XXVI.

Summarium.

1. *Summus gradus jurisdictionis extenditur ad omnes qui se non probant exemptos, & numer. 24.*
2. *Imperator totius mundi dominus.*
3. *Attentatorum & Interdictorum judicia personalia sunt, & num. 25.*
4. *Actor forum Rei sequitur, sive in rem, sive in personam agatur, & nu. 24.*
5. *Prorogatio jurisdictionis, ultra quàm consensum est, non extenditur: Nec ad alias personas, quod limita ut i. num. 26.*
6. *Compromissum strictè est interpretandum, quod limita ut i. num. 27. & 30.*
7. *Attentatorum remedium contra tertium porrigitur.*
8. *Ex rescripto impetrato contra spoliatorem, vel alienantem judicij mutandi causa, quando conveniri possit is qui à spoliatore caussam habet, vel in quem alienatio facta est.*
9. *Spoliatus non potest experiri interdicto unde vi contra spoliatorem spoliatoris.*
10. *Actori favetur in initio litis, ut vocati cogantur judicium suscipere.*
11. *Iudicio & judicis cognitioni omnia subjiciuntur, quæ pendente judicio contingunt. Et præcipuè quæstio attentatorum, num. 14. & 22.*
12. *Iudex caussæ principalis potest condemnari ad interesse & fructuum restitutionem, licet ab initio petiti non sunt.*
13. *Iudex caussæ criminalis cognoscit & pronuntiat de incidenti caussa civili: & econverso civilis judex de caussa criminali.*
14. *Litispendentia sola absque alia probatione juris litigatoris, impedit aliquid fieri vel impetrari in illius præjudicium.*
15. *Attentatorum revocatio obtinetur vel agendo vel excipiendo, sicuti & possessio per vim ablata.*
16. *Attentata quomodo revocentur per implorationem officij judicis, & quid in ea sufficiat probare.*
17. *Attentatorum judicium pinguius quàm interdictum unde vi & in quo.*
18. *Attentata in præjudicium cujuscunque judicis vel judicij revocantur, sive ordinarij, sive delegati, sive arbitralis, sive prorogati.*
19. *Prorogatio fieri non potest nisi cum omnibus qualitatibus primævæ potestatis.*
20. *Attentatorum judicio revocantur omnia quæ fiunt pendente lite tam primæ quàm secundæ instantiæ.*

21. Attenta-

21. *Attentatorum quamobrem tam amplum & pingue privilegium.*
22. *Attentatum de facto, revocari debet de facto.*
27. *Arbiter potest cognoscere de connexis negotio principali, ut de caussa restitutionis quæ in illud incidit.*
28. *Iurisdictione data ab homine vel à lege concessa videntur, non tantùm illa sine quibus explicari non potest, verùm etiam ea quibus commodiùs explicari potest.*
29. *Attentatorum judicium semper censetur inesse commißioni vel submißioni caussæ principalis quamvis de eo nulla mentio fiat, & quare, l. num. 32.*
31. *Iurisdictio ordinaria præsumitur in dubio à partibus sponte agnita & prorogata.*
32. *Prorogata jurisdictio ejusdem est potestatis & effectus cujus principalis: quod multis exẽplis illustratur.*
33. *Delegatus Principis, potest supplere in caußis coram ipso pendentibus, sicut ipse Princeps.*
34. *Iurisdictione delegata cum ordinaria concurrente ex utraque procedi potest.*
35. *Attentatorum judicium principali judicio connexum est.*
36. *Inhibendi potestas est antecedens Attentatorum, & ad illa avertenda viam sternit.*
37. *Poßeßio civilis animo consistit, & potißimum attenditur.*
38. *Poßeßio civilis nunquam amittitur, nisi quis sciens naturalem occupatam illam recuperare negligat, & se repelli posse suspicetur.*
39. *Poßeßio civilis retinetur & continuatur ex solo conatu & præparamentis recuperationis.*
40. *Attentatorum judicium & remedia possessoria juris Pontificy, contra tertium possessorem quantumvis bonæ fidei dantur.*
41. *Poßeßio antiquior præsumitur justior.*
42. *Fraus præsumitur ex conjunctione & consanguinitate personarum.*
43. *Ex eo quod sequitur, præsumitur quid antè actum sit.*
44. *In illicitis non opinionem, sed rei veritatem inspicimus.*
45. *Mandatum non excusat in illicitis.*
46. *Interdictorum judicium contra heredem transit, cùm ad eum aliquid pervenit: Item Attentatorum & vindicationis.*
47. *Obligatio ex delicto defunctorum transit contra hæredes, post litem contestatam, vel cùm adversario imputari non potest quo minus lis contestata sit.*
48. *Hæres tenetur ad exonerandam conscientiam defuncti, etiam si lis cum eo contestata non sit.*
49. *Accessorium sequitur naturam sui principalis.*

IN caussa Attentatorum vertente indecisa in sacræ Imperialis Cameræ inditio, inter Illustres & nobiles dominos Comites Ortenburgenses, fratres conquerentes seu impetrantes ex una; & Illustrissimum Ducem Wirtenburgensem, Opponentem ex altera: Multa hinc inde diffuso sermone disputantur, & utraque pars multis argumentis & rationibus inten-

tionem suã juvare, & stabilire conatur: quarum vim & potestatem ut perfectius deprehendamus, ostendamusque cui parti major lux veritatis assistat, & pro qua militet ipsa justitia, (cui omnia debent concedere:) operæpretium est ex ordine omnia, quæ qualitercunque ad justificationem cujusque partis faciunt, referre atque excutere.

1 Et imprimis D. Ortenburgenses fundamentum intentionis suæ constituunt in extremo & summo gradu jurisdictionis, quæ juris præsumptione potestatem habet in omnes, qui se non probant
2 exemptos, & liberos. Utpotè quæ profluit ex authoritate Imperatoris, qui totius mundi est dominus. *l. deprecatio. ff. ad l. Rhod. de jactu.*

Deinde addunt spontaneam partium prorogationem & consensum: in vim cujus D. Opponens hoc Imperiale judicium agendo adiit, & in eo rei vendicationem instituit: inde inferendo Celsitudinem suam improbabiliter, & absque ratione ejusdem judicij jurisdictionem aversari & declinare super libello Attentatorum, quæ pendente judicio ab eo intentato & prosecuto contigerunt, & natura sua, & ex juris dispositione dependentiam habent cum principali negotio.

Et ad ampliandam hanc subjectionem, & faciliorem jurisdictionis progressum, & extensionem, adjicitur favor privilegiumque Attentatorũ, & quòd utraque pars indubitanter imperio subsit, & sive interdicto, sive Attentato- 3
rum judicio agatur, in personam agi dicatur; *l. 1. §. fi. C. de interdictis.* Ita quod ratione ordinarij fori cognitio hujus, sive spolij, sive attentati pertineat ad Cameram Imperialem: in qua etiam forum sortiuntur ipsæ partes ratione domicilij & subjectionis, quæ tantarum est virium, ut etiam principale judicium vendicationis absque ulla prorogatione vel commissione in Camera Imperiali intentari & peragi potuerit; cùm ex generali regula, Actor Forum Rei sequi 4
debeat, sive in rem sive in personam agatur. *l. ult. C. ubi in rem actio.*

His subjiciuntur multa de amplitudine prorogationis & commissionis Cæsareæ, quòdque per eam non sit imminuta, nec alterata, sed excitata conduplicataque, & confirmata hujus eminentissimę Cameræ jurisdictio; sic ut, etiam si controversæ ditiones extra Imperium consisterent, nihilominus propter pendentiam principalis judicij, domicilium, atque subjectionem ipsarum partium, necnon latitudinem prorogationis & commissionis Cæsareæ, cognitio Attentatorum ad ipsam Cameram pertinere debeat.

Ex adverso verò pro parte Illustrissimi Ducis asseritur, controversas ditiones extra Imperium constitutas esse, nullique alij jurisdictioni, quàm propriis suis immediatis

diatis dominis subjacere; ideoque præsumptam querelam Attentatorum ad hoc Imperiale judicium nequaquam pertinere, sive spectemus capacitatem & habilitatem jurisdictionis ordinariæ, quæ nulla competere potest Imperiali Cameræ super dominiis liberis, & ab Imperiali potestate exemptis: sive prorogationem partium & cognitionem Cæsaream, quæ non nisi una vice, & in certa lite vendicationis facta invenitur. Ideoque non potest vires habere, & ulterius ac latius se extendere, quàm solummodo præcisè ad controversiam, super qua consensum est, atque ad personas consentientes, & non ad
5 alias Prorogatio enim jurisdictionis ultra quàm consensum est, & ad alias causas & personas non extenditur. *l. 2. & ibi. dd. ff. de judiciis.*

Et hæc majorem probabilitatem ex eo accipiunt, quod ex consensu illo prorogatæ jurisdictionis quoddam veluti compromissum
6 inductum videatur. Quod strictè est interpretandum, *Ias. consil. 62. lib. 3. Paul. Paris. cons. 45. nu. 24. li. 1.* Ita ut non extendatur etiam ad ea, quæ superveniunt pendente compromisso, *Rom. cons. 88. incip. tribus rationibus, & cons. 108. incip. idem proposita.* neq; admittat reconventionem: *c. cùm dilectus filius, de arbitris.* usque adeò ut si ego & tu compromisimus de omnibus controversiis, quæ sunt inter te & me, & post litem contestatam auferam tibi castrum, de hoc non potest arbiter cognoscere, quia ut scribit Hostiensis, *In summa de arbitris. §. qualiter ad effectum. vers. solutio, illud intellige.* ab initio de eo cogitari non potuit. Quod admodum conveniens videtur præsenti negotio, & pro defensione Illustrissimi Ducis plurimum momenti habet.

Tanto magis, quòd prorogatio, quæ urgetur, ab initio limitata coarctaque fuisse videatur ex natura causæ institutæ, & per protestationes: quibus utraque pars ante ingressum judicij declaravit, quod suo illo consensu litigiosorum dominiorum antiquitus usurpatæ eminentiæ, nentiquam renunciaret. Quod evidentem restrictionem continet, efficitque ne prorogatio illa terminos, in quibus facta est, egrediatur.

Quinetiam si vel ex latitudine commissionis seu prorogationis, sive ex dependentia negotij ampliorem potestatem haberent judices hujus amplissimæ Cameræ: nihilominus Illustrissimus Dux rectè contendere videretur à sua Celsitudine excusari non debere prætensum Attentatum, quod Frederici Comitis à Wirtenbergh Præses & Consiliarij Montpelgardenses, ac tutores dicti Comitis Friderici nomine fecisse dicuntur: Præsertim cùm Illustrissimus Dux nullam ab illis defendêdi potestatem accepit, nec ipsi unquã coram Imperiali judicio ratione dominiorum controversorum litem habuerint, aut comparuerint.

His accedit, quòd dicti tutores, non Comites Ortenburgenses, sed dominum de Rie injustum invasorem à possessione dominiorum controversorum deturbaverint, atque expulerint, & consequenter secundùm propriam Attentatorum naturam, quæ ad hoc tendit ut res reducantur in statum pristinum non Ortenburgensibus, sed Riensi; restitutio (si quæ fieret) prodesse posset. Quod separatum est, nihilque commune habet cum lite, quam Illustrissimus Dux cum Ortenburgensibus habet in Imperio. Ex diversis enim factis causisque profluunt, diversas separatasque personas respiciunt, ac distinctum finem scopumque habent.
7 Licet enim plerumque Attentatorum remedium etiam ad tertium porrigatur, *Alex. cons. 49. visis process. num. 9. vol. 5. Afflictis decisi. 98. & 351. per c. bona. de appell. Sosin. Nep. cons. 52. in præsenti dubitatione. vol. 2. Gui. Papa*
8 *decis. 362.* & per rescriptum delegatorium impetratum contra spoliatorem rectè conveniatur is qui scienter succedit in vitium, *c. quia. V. de judiciis.* sicut is, in quem facta est alienatio mutandi judicij causa, tenetur ex rescripto impetrato contra alienantem: *c. 1. de alienat. judicij mut. caus. fact.* nunquam tamen alius pro alio, aut ex alieno facto seu vitio, cujus non est particeps, inquietari potest; *tot. titul. C. ne filius pro patr.* neque Attentatorum remedium, neque rescripti impetratio vigorem habet adversus tertium, qui non successit in vitium, aut in quem possessio rei litigiosæ, aut violenter ablatæ non est translata.

Quinimò adversus illũ ipsum qui succedit in rem vitio affectam, inchoatum judicium non rectè exercetur, nisi implorato officio judicis, & legitima vocatione seu citatione præcedente: quæ omnia hîc deficiunt. Neque enim curatores Comitis Wirtenburgensis vocati inveniuntur, neque possessio ab illis in illustrissimum Ducem translata ostenditur.

Illud quoque indubitati juris est, Attentatorum beneficium sic comparatum esse, ut prosit ipsis litigatoribus, non autem alteri qui non est in lite, qualis est Riensis; cui, ut dictum est, secundùm naturam Attentatorum restitutionem fieri oporteret ea ratione. Quia licet Ortenburgenses à Riensi dejecti fuerint, Curatores tamen dicti Comitis non Ortenburgenses, sed Riensem expulerunt, ejusque expulsio nullam querelam Ortenburgensibus tribuere videtur, secundum regulam qua disponitur, Quod si à te vi dejectus sim, & 9
alius eandem possessionem acceperit, non possum cum alio quàm tecum interdicto experiri; *l. cùm à te. ff. de vi & vi armata.* Ita ut Ortenburgenses ad Riensem recurrere debeant, propter primam expulsionem, denegata ipsis, ut videtur, querela Attentati, vel alterius remedij adversus suã Celsitudinem.

Cæte-

Cæterum quanquã omnia prædicta speciosa videantur, & plausibilem aspectum habeant, nihilominus ex fundamentis excutiendo, perscrutandoque singula, robore momentoque suo destituuntur, & in præsenti hypothesi secundùm juris veritatem inefficacia sunt, ad subvertendam elidendamque intentionem Ortenburgensium.

Quod ut liquidò demonstretur, considerandum est primo, totam controversiam præsentis negotij versari in jurisdictionis articulo; in quo disputandum disquirendumque venit, non de justitia, vel injustitia, seu meritis principalis negotij, sed de eo tantum an Illustrissimus Dux ad Attentatorum libellum ab Ortenburgensibus propositum in hoc Cameræ judicio respondere, litem contestari, judiciumque suscipere, & super querela Attentatorum, an justa vel injusta sit, litigare, & defensiones suas proponere teneatur.

Secundò considerandum est, in hujusmodi principiis & ordinatione judicij ac jurisdictionis 10 permitti agentibus ex ea causa, & eo modo, quo velint, adversarios ad judicium vocare, & convenire. Ab initio enim, &, ut vocari cogantur cominus suscipere judicium, favetur actori, *l. de die. in princip. ff. qui satis. cog. Dec. in l. favorabiliores. ff. de regul. juris.* & ex illius intentione metimur id de quo litigandum est, & de quo judicare oportet; usque adeò ut satis sit formam libelli propositi talem esse, quæ secundùm positionem & narrationem partis concludentiam habeat, & talibus mediis cõfoveri, ut cessantibus peremptoriis exceptionibus in progressu judicij post litem cõtestatam proponendis, condemnatio sequi possit.

Tertiò considerandum præmittendumque est, apparere nedum ex narratione in libello facta, verùm etiam ex confessione partis possessionem Ortenburgensium antiquiorem esse, eamque, ut constanter asseritur, & probari offertur, adhuc penes Ortenburgenses saltem civiliter constitutam ab Illustrissimo Duce, & post denunciationem sibi factam, interceptam, ac violenter & manu militari occupatam fuisse, pendente vendicationis judicio; sic ut nullo modo possit subsistere declinatoria, per quam sua Celsitudo litis ingressum, responsionem & litis contestationem super Attentatis impedire ac subterfugere conatur, asserendo protestandoque ditiones controversas esse exemptas, & sacro Imperio & judicio sacræ Cameræ non subjacere, causamq; principalem ad hoc sublime Cameræ judiciũ solummodo ex partium spontaneo consensu per Cæsareæ Majestatis commissionem delatam esse; & proinde Imperialis Cameræ jurisdictionem ad hanc Attentatorũ controversiam nõ pertinere, neque extendi posse.

ETENIM posteaquam constat Illustrissimum Ducem hoc Imperiale judicium agendo elegisse, & in eo rei vendicationem instituisse, rectissimè contendunt domini Comites, *in responsione sua, artic. 3.* Improbabiliter & absque ratione ejusdem judicij jurisdictionem ab eo declinari, super libello Attentatorum, quæ pendente judicio à sua Celsitudine intentato & prosecuto contigerunt, & natura sua & ex juris dispositione dependentiam habent inseparabilem cum principali negotio, continenturq; & reparari debent ex officio & potestate ejusdem judicij, cujus exer-
11 citationi omnia subjiciuntur, quæ pendente judicio contingunt, vel à partibus attentantur, *§. 1. Instit. de offic. judic. l. ædiles. § item sciendum. ff. ad ædil. edict. Bart. in l. 1. in princ. in 3. notabil. ff. de act. empt.* sive agatur de ordinario, sive de prorogato, sive de commisso & delegato, & sive ad Universitatem, sive ad certam speciem causarum, puta mercantilium, usurarum, ædificiorum, damni dati, viduarum, pupillorum, aut similium, quis deputatus
12 sit judex. Et hac ratione tam in realibus, quàm personalibus actionibus fructuum & ejus quod interest fit condemnatio, quamvis ab initio nulla eorum nomine fuit petitio proposita, *l. non solum. ff. de rei vendi. Bart. & alij in l. 1. ff. de actio*
13 *empt.* & judex ad cognitionem causarum criminalium deputatus, ex officio & incidenter potest condemnare culpabilem ad restituendum res ablatas; *Bart. ad l. interdum. §. qui furem. ff. de furtis. l. sed loci. §. si dicatur. ff. finium regund. l. si de possessione. C. unde vi. Idem Bart. in l. defuncto, §. fi. ff. de public. jud.* & civilium causarum judex ex officio & incidenter cognoscit de criminali: ut si testis in causa coram eo examinatus falsum deposuisset. Nam eo casu de falsitate idem judex civilis cognoscet, & saltem extraordinariè falsarium castigabit. *l. nullam, & ibi Bart. C. de testi. idem Bart. in l. hoc jure. § aqua. ff. de aqua quotid.* Et nominatim Attentatorum revo- 14
cationem ad quemcunque judicem pertinere, nullum est dubium propter dependentiam litis: & quia Attentata sunt de processu & contingentibus principale negotium, veniuntque accessoriè, & à principali negotio habent dependentiam.

ADEÒ quod sola litis pendentia 15
in principali negotio impediat aliquid fieri, vel impetrari in præjudicium litigantis absq; alia probatione juris ipsius litigatoris, in cujus præjudicium aliquid est attentatum: *cap. 1. & ibi Philip. Francus, ut lite pend. in 6.* & Attentato- 16
rum revocatio obtineri possit, non solùm per viam querelæ, vel nullitatis agendo coram ordinario, seorsim à principali negotio, *c. sæpe. & ibi Decius, Cardinalis de restit. spol. Alexand. & Franc. in c. consuluit 2. & in c. ad audientiam. & in c. cùm teneamur, de appellationib.* verùm etiam

per

per modum exceptionis, quæ excludit adversarium ab omni appellatione & ulteriore prosecutione, non tantùm in principali negotio, verumetiam in alia quacunque causa, *Philip. Francus in c. dilecti, num. 9. de appell.* sicut in interdicto Unde vi obstat spoliationis exceptio agenti in quacunque causa. *c. frequens, de restit. spol. in 6.*

Quinetiam & frequentius imploratur judicis de principali causa cognoscentis officium, quod in revocatione Attentatorum est privilegiatum; ita ut sine libello & litiscōtestatione oblata quali quali petitione Attentatum revocetur *c. non solùm. de appell. in 6. c. dilecti. 3. de appellationib. in antiquis.* incidenter & accessoriè, in quacunque causa, sive sit civilis, sive criminalis, sive prophana, sive ecclesiastica; *tot. tit. ff. & C. nihil novari appell. pend. & tit. Vt appellatione pendente, &c.* & pro revocatione atque ad obtinendum in remedio Attentati sufficit probare possessionem tempore motæ litis, & posteà spoliationem, *Rota decis. 14. c. bona memoria, & ibi Ad. de appell. Cassadorus decis. 3. Pulchrè Hier. Manifredus in tract. super Attentatis. lib. 1. part. 7. num. 6.* sicut in interdicto Unde vi.

17 Hoc amplius, Attentati judicium pinguius providet, & magis est privilegiatū quàm interdictum Unde vi. Nam in interdicto illo necessaria est spoliationis probatio, quæ non requiritur in Attentato, in quo sufficit probare se possedisse, & nunc adversarium possidere. *Cardinalis, Alex. & alij, in d. c. bona memoria, Oldrad. consil. 199.*

Id quod in specie proposita difficultatē non habet, ob id quod notorium sit, generosorum dominorum Comitum possessionem esse antiquiorem. Cujus ea vis est & potestas, ut etiam agentem exoneret à probatione violentiæ & spoliationis, si constet possessionem apud alium consistere. *Innoc. in c. sæpe. de restitut. spol. Abbas in c. pastoralis. & in c. cùm ad sedem. de restit. spol. Lapus allegat. 52. Ioan. Maria de Riminaldis cons. 98. num. 48. cum seqq. lib. 1. Carolus Rium. cons. 5. num. 16. & cons. 12. num. 10. lib. 4.* Rursus in interdicto regulariter non potest agi contra succedentem in rem, quamvis affectam vitio violentiæ: remedio autem Attentatorū rectè contra eum agitur, imò, quod plus est, etiam contra tertium succedentem, vel occupantem, quamvis neque à judice, neque à parte causam habeat, *d. c. bona. & ibi Cardin. Alexan. & Philip. Franc. & in d. c. cùm teneamur. & ibi omnes Canonistæ, de appell.* nec lis cum eo fuerit contestata. Et præterea in Attentati judicio non admittitur exceptio alterius spoliationis, *Dec. consil. 200.* licet secus sit in interdicto Unde vi. *Phil. Francus in d. cap. bona memor. num. 14.*

Et quod ad revocationem & privilegium Attentatorum attinet, nihil interest an agatur coram ordinario, cujus amplior est potestas 18

an coram

an coram delegato, *Phil. Francus in d. c. 1. num. 4. circa fi. d. c. cum teneamur. & d. c. bonæ memoriæ, de appellat.* qui usque ad pronunciationem sententiæ omnia innovata lite pendente revocat, *Rota decis. 507.* sive coram arbitro, sive *l. si quis rem. ff. de arbitris. Philip. Francus in d. cap. 1.* coram judice prorogato, cujus jurisdictio eadem est cum principali, cùm prorogatio fieri nõ possit, nisi cum omnibus qualitatibus primæ potestatis, *gloss. in c. hi qui, de præbend. in 6. Felin. in c. de causis, col. 3.*
19 *de offic. deleg.* & in prorogata jurisdictione idem servetur quod in principali. *Curt. jun. post alios in l. 2. ff. de judiciis.*

20 Nec interest quod ad revocationem Attentatorum attinet, an agatur de innovatis post appellationem, an vero de his quæ fiunt pendente prima instantia, cùm nulla adhuc appellatio est interposita. Generaliter enim lite pendente aliquid innovare est vetitũ, *tot. titul. C. ut lite pendente.* nec quisquam dubitat (ut inquit Oldrardus *d. cons. 199. in princ.*) non majoris esse virtutis simplicem provocationem ad causam, quàm ipsam
21 realem litis pendentiam. Proditaque sunt omnia hæc remedia, ampliataque est potestas revocandi attentata, propter gravitatem delicti, quod ab iis committitur, qui derelicto vel intermisso judicio ad vim, ad arma, aliámve facti viam confugiunt, & sibi ipsis jus dicere præsumunt, per quod offendunt non solùm partem, verum etiam judicem & jus ipsum, *Rota decis. 14. & 25. in novis. Alex. cons. 99. in 5. vol. Didac. Couvaruv. in practicis quæstio. c. 24. num. 16. Philip. Franc. in d. c. non solùm. de appellat. Mathaeus de afflict. in decis. 352.* & hoc est quod eleganter scribit Oldrardus *d. cons. 199. in princ.* Per revocationem Attentatorum succurri & parti spoliatæ, & contemptam judicis majestatem vindicari.

Cum itaque Illustrissimus Dux pendente rei vendicationis judicio super controversis dominiis seu ditionibus eas de facto & vi armata occupavit, non est dubium quin de facto Attentatum in præ- 22
judicium litis in hoc sacro consilio pendentis de facto revocari debeat remedio Attentatorum; *Iuribus supra citatis gloss. in l. mitior. de evictionib. Alexan. Ias. & Decius in l. si pacto quo pœnam. C. de pactis. Roman. consil. 483.* adeò ut etiam fructus & expensas omnes Illustrissimus Dux refundere, aut saltem litem contestari, & Attentatum excusare 23
atque defendere in hoc Cameræ judicio, teneatur; *l. si quis ad se fundum, & ibi Bartol. C. ad l. Iulian. de vi. Alciatus consil. 400. & 50. numer. 8.* eoque detestabilius id, quod ab eo attentatum est, censeri debet, quòd anteriorẽ pacificam possessionem illustrium dominorũ Comitum notam habuerit; quodque (ut articulatur) possessionem dominij de Schattelot integrè adhuc penes dominos Comites constitutam

tutam vi invaserit & occupaverit. Item quòd præparamenta dictorum dominorum Comitum ad recuperandam possessionem, posteaquam intellexerant eam à domino de Rie occupatam, necnon facilitatem recuperandi, atque instantem restitutionem sibi denunciatam contempserit, & manu militari impediverit possessionem dicti dominij d'Hericourt, per vim intercipiendo & retinendo. Et denique quòd requisitus & interpellatus pro restitutione parêre noluit, prætextu quarundam protestationum & exceptionum, quæ manifestè sunt inutiles, neque ullam legitimam excusationem continent.

24 NAM primò protestatio, quæ in eo constituitur quòd dominia litigiosa extra Imperium constituta, ad jurisdictionem Cameræ non pertineant; nutat & labefactatur ex generali juris præsumptione, inclinante in subjectione Imperij, *d. l. deprecatio. ff. ad leg. Rhodiam de jactu.* planéque convellitur & subvertitur ex eo quòd manifestum sit utramque partem domicilium habere in Imperio, ejusque jurisdictioni subjacere: quod satis est ad fundandam jurisdictionem non solùm Attentatorum, verum etiam rei vendicationis; in qua singulare est quod exerceri possit, vel in loco ubi res ipsa constituta est, vel ubi reus habet domicilium, secundùm veriorem lectionem, & interpretationem Imperialis Constitutionis, *in d. l. ult. C. ubi in rem actio.* quæ etiam Jurisconf. responsis confirmatur. *in l. si res mobilis, cum seq. ff. de rei vend.*

ET utut fuerit de rei vendicatione, dubium esse non potest de Attentatorum remedio, quod ex delicto descendit, constringitque potius personam quàm rem, *d. l. 1. §. fin. C. de interdictis.* etiam si rei persecutionem admixtam habeat: quod longiore disputatione nihil necesse est prosequi propter privilegium Attentatorum, & necessariam atque inseparabilem eorum dependentiam & connexionem cum causa principali, de qua cumulatissimè dictum est superiùs. 25

PRÆTER quæ omnia, ad manum est spontanea voluntas & consensus partium, nec non commissio Imperialis, quæ omnem hæsitandi occasionem præscindit, & omnimodam jurisdictionem huic eminentissimæ Cameræ attribuit inter dictos litigantes ratione controversarum ditionum. Nam spontanea prorogatio submissioque sufficit ad fundandam jurisdictionē Cameræ Imperialis, quoad ditiones prædictas & partes consentientes, etiam si alioqui nec ipse, nec controversa dominia sacro Imperio, aut Imperialis Cameræ judicio subjecta fuissent. Prorogatio enim licet non operetur inter alias personas, nec aliis præjudicet quàm consentientibus; 26
Castr. in d. l. 2. in verbis, inter consentientes. ff. de judiciis. Ipsis tamen

Oo consen-

consentientibus in omnibus præjudicat, propter parem potestatem prorogatæ jurisdictionis & principalis: *Doct. in d. l. 2. ff. de judiciis.* Adeò ut quamvis illi, à quibus prorogatio facta est, finita causa, in qua se submiserunt, non cogantur inviti alterius separati negotij gratia judicium coram eodem judice suscipere, in incidentibus tamen emergentibus & accessoriis ad principalem causam, vel ab ea dependentibus, qualia sunt Attentata, non possunt declinare, aut effugere ejusdem judicis potestatem. *Oldrardus d. cons. 206. in pr. cum similibus.*

27 QUÆ procedunt & locum habent etiam si agatur coram arbitris in vim simplicis compromissi. Nam quamvis submissio & compromissum strictè accipi debeant, extenditur tamen ad cohærentia & connexa. *gloss. in d. c. dilectus. de arbit.* Ob quod eleganter Panorm. scribit *in d. c. cum dilectus. numer. 10.* quod arbiter potest manum extendere ad non deducta in compromisso, dummodo illa adhæreant expressis in compromisso, adeò quod possit cognoscere de causa restitutionis quæ incidit in negotio, de quo compromissum est; *c. causa. de restitutione in integrum.* &, ut annotavit idem in Panorm. *cons. 62. num. 5. parte 2.* omnia, quæ sunt vicina & conjuncta in compromisso, feruntur ad cognitio-
28 nem arbitri. Cui enim jurisdictio data est vel à lege, vel ab homine, concessa videntur non tantùm ea, sine quibus jurisdictio explicari non potest; *l. 2. ff. de jurisdi. omnium judicum.* verumetiam ea, quibus causa commodius explicari potest. *Bald. in l. 2. post princip. & ibi Dec. nu. 5.* Id quod expressa juris Pontificij Constitutione probatur evidentius. Generaliter enim Pontifex his, quibus causa committitur, super omnibus, quæ ad ipsam causam spectare noscuntur, plenariam potestatem attribuit. *in c. præterea. de offic. & potest. judicis.*

ADEÒ quod omnia judiciorum accessoria contineantur, præcipuè verò judicium Attentatorũ, quod 29
est accessorium, & jure accessionis & connexitatis semper inest, quamvis in submissione aut commissione nulla de Attentatis sit facta mentio; *l. ad legatum, & l. ad rem mobilem. ff. de procurat. c. in causis. de election. l. fi. §. fi. ff. mandati.* nec mandans, seu committens, nec partes se submittẽtes de illis cogitaverint. Nec ad rem pertinet assertio Hostiensis, *In summa de arbitris. §. qualiter ad effectum. vers. solutio. illud intellige.* quæ superius in contrarium citata est. Nam præterquam quod non careat dubio, certissimum est eam huic negotio non congruere: quandoquidem (si 30
jure subsistit) accipienda & intelligenda est eo casu, quando de castro, quod ablatum est tempore compromissi, nulla erat lis, aut quæstio: alioqui certa est regula, pendente compromisso nihil attentari

tentari debere. *Clem. quamdiu. de appellat. cum aliis jurib. supra citatis.*

PER quæ removentur & illa quæ de similitudine compromissi superius adducta sunt, quamvis re vera hîc non sit compromissum, quod strictius accipitur, sed vera, ordinaria eaque suprema eminentissimæ Cameræ jurisdictio, ab
31 Imperatore confirmata, & à partibus prorogata, & spontè agnita, ut in dubio præsumitur, *Felinus in d. c. cùm ex officij, in 5. conclusione, limit. 1. de præscript.* & ex forma commissionis & prorogationis manifestũ est, unde latissima potestas induci-
32 tur. Prorogatio enim hoc efficit, ut potestas prorogata eandem vim habeat, quam habet principalis jurisdictio: quia sumit augmentum, vim & authoritatem sui principalis, *l. inter socerum §. cùm inter. ff. de pact. dotali. l. etiam. C. de jur. dotium. Castr. Curt. junior, & alij.* & effectus seu qualitas jurisdictionis prius existentis, non alteratur vigore prorogationis, sed est ejusdem naturæ & qualitatis, cujus erat inter eos, quorum erat judex *Pulchrè Marian. Sosin. de foro competenti. art. 7. in princ.* sine ulla prorogatione vel commissione is qui sic aditur. Et ideò si ex qualitate jurisdictionis suæ summariæ & juris ordine non servato cognoscebat; similiter inter prorogantes jurisdictionem erit cognitio summaria. *l. Episcopalem. & ibi Bart. C. de Episcop. & Cleric.* Et si talis erat judex, à cujus sententia non poterat appellari, non poterit etiam per prorogantes appellari. *Doct. in cap. causamq; de re judicata.* Et ut cognitio in vim ordinariæ jurisdictionis transit in successorem, ita etiam transit jurisdictio prorogata, *Castr. Curt. Iunior. & alij.* & ut coram principali, ita etiam coram prorogato admittitur reconventio: *gloss. singularis in l. est receptum. & ibi Bart. Angel. & Fulgos. de jurisd. omnium judicum, Marian. Sosin. de foro competenti. art. 7. num. 53. & Abbas in c. cùm dilectus, de arbitris.* sic ut dubium esse non possit quin prorogata jurisdictio super principali negotio includat & comprehendat revocationem Attentatorum, sicut principalis jurisdictio propter dependentiam, & quia pendente lite secundùm generales juris communis regulas nihil est innovandum; innovataque in pristinum statum ante omnia reponi debent: potissimum propter admixtum vitium spoliationis, & maximam potestatem Cameræ Imperialis, quæ ipsum Imperatorem repræsentat, & ob id latiorem potestatem habet: usque adeò ut delegatus à Principe possit supple- 33
re in causis coram eo pendentibus, sicut ipse Princeps. *c. bona. de postulat. Prælat. latè Ioan. Maria. de Riminaldis, cons. 351. num. 21. lib. 2.*

CUM itaque tantus sit favor Attentati, tantaque connexio & dependentia cum causa principali, absque legitimo fundamento pro parte adversa adducitur limitatam fuisse commissionem, & submissionem

sionem ab initio ex natura causæ institutæ, & per protestationes, quibus utraq; pars ante ingressum judicii declaravit, quod suo illo consensu litigiosorum dominiorum antiquitus usurpatæ eminentiæ neutiquam renunciaret. Nam ut de posteriore prius agatur, protestationes illæ partium solùm tendunt ad conservationem pristini juris, in re ipsa, & nullo modo ad impediendam aut coarctãdam jurisdictionem, quæ est plena & liberrima: præsertim in articulo Attentatorum, quæ inseparabilem connexionem & cohærentiam habent cum negotio principali. Quod verò ad naturam rei attinet, in confesso est, converso rerum ordine pro Ortenburgensibus facere id quod adversus eos adducitur. Natura enim causæ, atque ipsa juris dispositio non excludit, sed includit, comprehenditque Attentatorum cognitionem, sine jurisdictione causæ principalis, ut aperto jure & consentientibus omnium interpretum authoritatibus ostenditur.

Et ad confirmationem prædictorum plurimum facit commissio Cæsareæ Majestatis, quæ non per dictiones taxativas & excludendi potestatem habentes, sed effusè & amplissimis verbis concepta est; ita ut omnia contineantur, & non solùm ex juris dispositione, verumetiam ex intentione & voluntate Imperatoris, & partium potestas data sit cognoscendi de omnibus, quæ qualitercumque inter partes ratione dictarum ditionum controverti possent. Non enim limitatè super vendicatione tantùm prorogata est jurisdictio, sed generaliter & indeterminatè super omni disputatione & controversia, quam partes haberent propter vel ratione dictarum ditionum, quæ dubium non est omnia comprehendere, ac Dominis assessoribus in vim dictæ commissionis liberum esse procedere, tam ex jurisdictione ordinaria quàm delegata, propter mixturam authoritatis: maximè attentis sequentibus verbis dictæ commissionis in effectu, hoc modo conceptis: *Proinde Romana Cæsarea potestate serio vobis hisce literis mandamus, & volumus, ut prædicta causa vos oneretis, eam suscipiatis, partes ad vos vocetis, eas erga se invicem in suis petitionibus, responsionibus, exceptionibus, replicationibus: & finaliter in omnibus suis propositionibus, exactè & pro necessitate audiatis: & exinde juxta prædicta nostræ Cameræ Imperialis ordinationem, quod justum est in ea cognoscatis, pronuncietis, eamq; dirimatis, & præterea quidvis in hac agatis, faciatis, instituatis, præcipiatis, & inhibeatis, quod necessitas postulabit, & pro jure faciiq; nostri Cameralis judicij ordinatione facere decet: nosq; & nostræ Imperialis aulæ Consiliarij in hoc facere, cognoscere, & pronunciare debuissemus ac potuissemus.*

Per quæ non alteratur, sed excitatur, confirmatur, & conduplicatur in procedendo ordinaria 34
jurisdictione

jurisdictio, quæ ob id concurrit cum delegata, potestque procedi ex utraque, *Felin. in d. c. cùm ex officij. Carol. Ruinus cons. 4. in princip. lib. 4.* non solùm ad decisionem principalis negotii, sed omnium quæstionum incidentium & emergentium: *Pulchrè Ruinus d. cons. 4. nu. 23.*
35 *& seq. lib. 4.* maximè verò ad Attentatorum revocationem, quæ principali negotio connexa est, & ab eo habet dependētiam. *Oldrardus d. consil. 20.*

36 De qua re in proposito minor est dubitatio, ob id quòd in literis subjectionis & Cæsareæ commissionis apertè contineatur potestas inhibendi, quæ solet esse antecedens Attentatorum, *c. non solùm, de appellat. in 6.* & ad illa inhibenda avertendaque viam sternens. Siquidem hoc antecedenti cōcesso, necessariò concessum intelligitur, quòd inhibitionem consequitur factorum scilicet & Attentatorum contra inhibitionem revocatio.

Et proinde licet demus ditiones litigiosas Imperio non subjacere, neque expressis verbis, & speciatim Attentatorum causam ad hanc Cameram delatam esse; nihilominus ex juris communis dispositione, præeminentia jurisdictionis, verbis prorogationis & commissionis effusè atque universæ conceptis, necnon dependentia & connexitate litis, & natura negotii, ipsius Attentati disceptatio & cognitio jurisdictioni hujus Cameræ subjicitur, teneturque Illustrissimus Dux ejúsve successor ad litem comminus contestandam super Attentatis.

A qua quidem litis contestatione excusationem tribuere non potest, quod adducitur non Ortenburgensibus, sed domino de Rie violento spoliatori possessionem ademptam esse, ac consequenter secundùm naturam Attentatorum Riensi potius quàm Ortenburgensibus restitutionē faciendam esse. Quoniam naturalis possessionis apprehensio & violenta Ortenburgensium expulsio per Riensem facta, nullatenus interrupit civilem possessionem, quæ ab Ortenburgensibus retenta est, etiam post Officiatorum suorum expulsionem & ejectionem; adeò ut ipse Dux incontinenti posteà ejiciendo Riensem, Ortenburgenses potius quàm Riensem turbasse & spoliasse videatur, propter retentam 37
civilem possessionem, quæ in animo consistit, & potissimùm consideratur. *l. 1. §. si vir uxori. & l. 3. §. in amittenda. ff. de acq. possess.* Et quia, ut in facto ponitur, & probari offertur, *in 9. 10. & sequentib. art. libelli Attentat.* Ortenburgenses, non obstante invasione illius de Rie, naturalem possessionem totis viribus recuperare intenderunt, & restitutionem obtinuissent exiguo tempore, nisi interceptio præventioque Ducis intervenisset, posteaquam restitutio illa certa & ipsi Duci denūciata & cognita fuisset: inde enim efficitur, ut quamvis res

ipsa Riensi de facto erepta sit; possessio tamen Ortenburgensium interturbata ablataque fuisse censeatur: atqui ipsis restitutio fieri debeat, sive ex interdicto, sive remedio Attentati procedatur.
38 Possessor enim civilis nunquam amittit possessionem, nisi sciens eam occupatam recuperare negligat, & se posse repelli suspicetur: *l. quod meo, in fin. & l. quamvis. l. si de eo. & ibi Bart. & dd. ff. de acq. poss.* quod perpensis facti circumstantiis de Ortenburgensibus dici nequit, quos, ut asseritur, constat summa diligentia, magnisque præparamentis & auxiliis recuperationi occupatorum dominiorum invi-
39 gilasse: quandoquidem ex solo conatu recuperandi probatur animus retinendi jus pristinum, & possessio continuatur. *latè Math. de Afflictis in constitut. Neapol. lib. 1. Rubric. contra quem de restitutione agatur. Carolus Ruin. 42. cum tribus seqq. vol.*

Quibus est proximum, quod etiam si verè amissa interemptaq; fuisset Ortenburgensium possessio, per invasionem Riensis, nihilo secius tamen Illustrissimus Dux rectè conveniretur in Attentatorum judicio, tanquam successor vitiorum, & continuans spoliationem factam per Riensem, secludendo Ortenburgenses à possessione, in qua erant tempore litis & vendicationis institutæ. Licet enim interdictum Unde vi, quia personale est, adversus singularem
40 successorem non competat, ut pro Illustrissimo Duce rectè allegatum est; *d. l. cùm à te. ff. de vi & vi armata. l. 1. §. penult. ff. de interdictis. c. cum ad sedem, de restitut. spoliator.* judicio tamen Attentatorum *latè Alexand. d. cons. 49. Afflictus d. decis. 351. per c. ex parte. sub finem, de rescript. & c. bonæ. de appell. Guid. Papa decis. 362. Sosin. Nepos consil. 52. vol. 2.* aliisque remediis juris Pontificij, spoliatus possessione sua rectè experitur, non tantùm contra spoliantem, verum etiam contra eum qui scienter à spoliatore rem recepit: *c. sæpe, de restitut. spol.* Imò datur auxilium contra singularem successorem bonæ fidei, ratione peccati. Et quia omnes successores pares sūt, cùm ad se rem nō pertinere sciant, *c. redintegranda. 3. quæst. 1. Inno. in c. querelam, de elect. Sosin. Nep. cons. 48. part. 2.* satisque est ad obtinendum in Attentatorum querela aliisque remediis superius relatis agentem probare de antiquiore & præhabita possessione tempore litis institutæ: quia possessio antiquior præsumitur justior, & junior clande- 41
stina reputatur & vitiosa, reciditq; in vitium Attentati & spoliationis, seu injustæ occupationis. *c. licet causam. de probat. latè Carolus Ruinus cons. 44. in princ. & cons. 45. & consil. 46. 47. & 48. vol. 4.*

Restat postremò respondere ad id quod prætenditur, non Illustrissimum Ducem, sed Friderici Comitis à Wirtenbergh Præsidem & Consiliarios Montpelgardenses, ac consequenter ipsius

Comitis

Comitis tutores prædictam occupationem & interceptionem fecisse. Et certè quamvis magnum fundamentum in ea re constituatur, tamen rectis oculis intuendo veritatem, qui scopus est justitiæ, nihil ponderis vel momenti habet. Siquidem ex conjunctione personarum, & quia ipse Dux Comitis Friderici tutor fuit, fraus præsu-
42 mitur, & quòd duntaxat ad colorem pro parte suæ Celsitudinis hujusmodi allegatio proponatur: *arg. l. data. C. de naturali. liber. & ibi Salicet. & l. fi. ff. de operis libertor.* Idque eo magis, quòd occupatio illa facta dicatur pro assequenda executione ejus quod judicabitur, in lite quæ ab ipso Duce instituta est, nec aliqua ratione Comitem Fredericum contingit.

De qua re nihil necesse est latius agere in hoc articulo jurisdictionis, cùm concernat negationem facti principalis, pertineatq; ad statum causæ inficialiter constituendum; Nec fundamentum in ea fieri possit, nisi post litem contestatam, & per viam exceptionis seu defensionis peremptoriæ, quæ non ad jurisdictionem modumq; procedendi, sed ad merita causæ principalis refertur; adeò quòd Ortenburgenses in hac parte satisfaciant per solam positionem & allegationem facti, atque oblationem probationis, quòd spoliatio & invasio dictarum ditionum ab ipso Duce facta sit, quodque ipse seu hæres ejus illas etiámnum teneat: præsertim cùm Illustrissimus Dux implicite per duplicam suam agnoscat officium tutelæ, asseratq; quod pro executione ferendæ sententiæ in principali judicio, dicta occupatio facta sit. Inde enim major verisimilitudo & certitudo inducitur pro allegatione seu positione Ortenburgensium. Nam cùm ipsius Celsitudinem principale negotium respiciat, & ab eo judicium intentatum sit, consequens est illius sumptu, authoritate & commodo invasionem factam esse, cùm ad suum bonum & utilitatem, atque pro futura executione judicati in sua causa occupationem illam factam fateatur à tutoribus, quorum ipse unus ac principalis fuit, quemadmodum etiam ex hoc ipso præsumitur nomine proprio occupasse, quia egit nomine proprio, & postea possedit; cùm ex eo quod sequitur, præsumatur id quod ante actum fuit. *l. sed Iulianus, in princip. ff. ad Macedonianum.* Hoc amplius manifesti ju- 43
ris est in occupatione & invasione
rei alienæ, non opinionem, aut 44
officij qualitatem, sed veritatem rei considerari, & conventum interdicto Unde vi, aut per querelam Attentatorum non liberari nominando dominum seu eum cujus nomine invasio vel Attentatum factum est, *Math. de Afflictis, decis. 217.* quia datur opera rei illicitæ; *Bart. ad l. Divus. ff. ad leg. Cornel.*
de Sicariis. adeò ut officium, man- 45
datum vel ministerium nullam excusa-

excusationem tribuat, quin pœna legum teneatur is qui aliquid fecit, quod est de genere prohibitorum. *Bald. Angel. & alij in l. in rem. §. tignum. ff. de rei vendicat.*

Et ut Illustrissimus Dux in Attentati judicio obligabatur litem contestari, & Ortenburgensibus suam possessionem restituere, ita quoque hæredem ejus obligari eodem nexu & vinculo non dubita-
46 tur: quia generaliter instantia in interdictis transit adversus hæredem, si res vel aliquid ad eum pervenit. *l. 3. §. ult. ff. de vi & vi armata.* Et certa est omnium conclusio, querelam Attentati non minus hæredem obstringere, quàm authorem & eum ipsum qui attentavit, sive contra defunctum lis Attentatorum sit cōtestata, sive non. Quod majorem certitudinem habet in proposito, ex eo quod manifestum sit stetisse per Illustrissimum Ducem, quo minus ad litiscontestationem procederetur; *c. cùm non stat. de reg. jur. in 6.* & quòd hæres ejus & possessionem dictorum dominiorum, & fructus inde perceptos habere, aut ex iis locupletior factus intelligatur: *l. unica. C. ex delict. defunct.* & denique quòd citra omne dubium vendicationis judicium & principalis negotii instantia ad hæredem transeat. *l. tam ex contractibus. ff. de judiciis. Roder. Suares allegat. 27. num. 1.* Etenim na-
47 ta est obligatio hæredum etiam ex delictis defunctorum post litem contestatam, aut cum adversario imputari non potest, quo minus lis sit contestata. *d. l. unica. & d. c. cùm non stat, cum aliis jurib. superius allegatis.* Notum est quoque sepo- 48
sita consideratione litis contestatæ, hæredes teneri ad exonerandam conscientiam defuncti secundum leges, quatenus ad eos ex delicto pervenit: *d. l. unic.* Secundum Canones verò pro viribus hæreditariis. *c. fin. de raptorib.* Et denique 49
non est obscuri Juris, Accessorium sequi naturam sui principalis, *c. accessorium. de reg. jur. in 6.* sicut manente ac transeunte instantia principalis judicii vigorem habere ac transire quoque debeat accessoria liticula Attentatorum.

CONSILIUM XXVII.

Summarium.

1. *Per actum repudiationi contrarium non receditur, nec recedi potest à repudiatione semel facta.*
2. *Sui habent beneficium abstinendi.*
3. *Repudiatio vel renunciatio domus mortuariæ per actum exteriorem probari debet.*
4. *Inducta ad favorem vel commodum alicujus, non debent illius operari damnum.*
5. *Præsumitur contra non exhibentem acta.*
6. *Sententia non novat, nec exceptionem inducit, nisi respectu solius victoris absoluti, si is denuò conveniatur.*
7. *Cessio actionis, facta tēpore transactionis, impedit illius extinctionem.*

8. *Sententia*

8. *Sententiæ sunt stricti juris, nec egrediuntur personam, jus, vel casum, de quo in priori lite fuit quæstio.*
9. *Sententia non venit in considerationem, non prolatis conclusionibus, ad quas refertur.*
10. *Cedens potest directam actionem intentare, non obstante cessione: & quando id non procedat.*
11. *Cessionarius habet contra cedentem actionem pro restitutione emolumenti exacti.*
12. *Imploratio officij judicis laxam & amplam tribuit judicibus judicandi potestatem, maximè inter fratres & consanguineos.*

QUAMVIS multa satis in partium scripturis deducta videantur, tamen ad majorem veritatis elustrationem, & ut in fratrum contentione exactius de jure cujusque constare possit, operæpretium videtur, brevi oratione pro causæ statu principali negotii capita discutere, & sub correctione amplissimorum dominorum judicium resolvere.

ET ut ordine quodam singula pertractentur, ratio negotii postulat, ut primò investigetur An evictio quartæ partis L. obligatioque damnorum quæ urgetur à Duce L. Impetrante ab initio respexerit quondam Illustrissimum P. Ducem A. eoque mortuo, dominam viduam ejus, prolemque secundi matrimonii: deinde si semel obligatio illa damnorum constiterit in personæ dictæ dominæ viduæ, ejusque prolis, quæ nunc illi quoque successit: An per sequentes lites seu appoinctuamentum, quod postea intercessit, inter dictam dominā viduam & fratrē domini adjuncti, obligatio illa translata sit; ita quod domino adjuncto successori fratris sui incumbere debeat.

TERTIO, si non, an saltem per insecutam transactionem & satisfactionem Duci L. præstitam mutatio aliqua contigerit, quæ vel actionem Ducis L. impediat, vel onus totius obligationis in dominum adjunctum rejiciat.

POSTREMÒ, an judicii ordinatio & propositio sit legitima; & Dux L. Impetrans directam actionem ritè instituerit, eique Dux A. tam ex capite cessionis quàm jure proprio se rectè adjunxerit ad coadjuvandam promovendamque intentionem, & fines seu petitiones ab Impetrante propositas.

QUOD ad primi capitis discussionem attinet, satis expedita videtur actio Ducis L. quæ fundatur in expressa conventione & contractu permutationis celebrato cum præfato quondam Duce P. necnon evictione dictæ quartæ partis jure facta, & insecuta præcedente vocatione & defensione dicti Ducis P. adeò ut pars Opponens fateatur *in Memoriis.* intentionem Ducis L. claram liquidamque esse, & talem, cui ad evitandam condemnationem nihil Opponi possit: id solùm prætexens pro

defensione sua, quòd non sibi, sed quondam Duci C. fratri domini adjuncti, & nunc domino adjuncto onus dictæ evictionis & regressus mortuo parte P. incubuerit. Nam quod pater superstes obligationem illam sustinuerit, tenor permutationis ostendit, & lites per eum in Galliis habitæ declarant; nec pars Opponens diffitetur, asserendo demum mortuo patre ad Carolum tanquam hæredem & successorem, vel tanquam obligatum ex appoinctuamento, cumulum onerum istorum declinasse, acquisita viduæ prolique suæ securitate, tum ex contractu antenuptiali, tum ex appoinctuamento insecuto. De qua re quid sit in veritate, vel non sit, attentius videndum perscrutandumque est.

Et sanè quod ad hæreditariam successionem attinet, devolutio affectioque omnium bonorum, vigore divisionis inter liberos, quam fatentur Opponentes, *in Memoriis*. necnon solennis repudiatio per dictum dominum Carolum statim mortuo patre facta, & de qua scripto constat, hæsitationem difficultatemque removet, efficitque ne possit ullis oneribus hæreditariis implicari, aut subjici dictus Carolus, etiam si posteà aliquem actum contrarium (de quo tamen non constat) admisisset.

1 Quoniam per actum contrarium repudiationi non receditur, nec potest recedi à repudiatione semel facta. *l. sicut, & ibi dd. C. de repudianda hæred.* latè *Carol. Ruin. cons. 157. circa primum, num. 3. vol. 3.* Quod etiam obtinet in filiis & liberis, qui quāvis de jure vel consuetudine sui & necessarii hæredes dicantur; volentibus tamen Prætor, necnon consuetudo, præsertim respectu liberorum prioris matrimonii, beneficium abstinendi indulget: §. *sui autem. Instit. de hæred. qual. & diff. l. 1. C. si minor ab hæred. abstin.* adeò 2 ut sicut nuda voluntate hæres quis efficitur, ita contraria destinatione, per actum extrinsecum declarata, ab hæreditate exclusus liberatur oneribus hæreditariis. §. *fin. & ibi gloss. Instit. de hæred. qualit. & different.* Ex quo ostenditur dominum Carolum, ejusque successorem dominum adjunctum, titulo hæreditario, his oneribus non fuisse obnoxios. Et in contrarium extant manifestæ consuetudines, quæ dominam viduam ejusque filium & successorem obstringunt certissimè. Sive enim intueamur mores Hannoniæ, ubi defunctus officiū gessit; sive civitatis Bruxellensis, ubi decessit, & ubi domicilium habuit, & Curia fuit, quæ evidentem subjectionem, immixtionem & implicationem secum trahunt, ut copiosè in additionibus deducitur, *art. 110. cum multis seqq.* atque etiam ipsi contractui antenuptiali conforme est.

Siquidem præterquam quòd derogatio consuetudinum in ante nuptiali contractu facta valere non videatur adversus publicas & necessi-

necessitatem inducentes consuetudines, etiam ipse tenor contractus antenuptialis rectè expensus, dominam viduam ejusque prolem in casu de quo agitur, non solùm non liberat, sed per contrarium his oneribus subjicit: adeò ut etiam stante & vim suam obtinente dicta derogatione, teneatur ex mente & verbis ipsorum contrahentium, in verb. *Ains au contraire entendent & declairent vouloir avoir leur domicile à la Court.* volentium in successione actionibusque hæreditariis considerari & observari consuetudinem Curiæ, quæ non alia fuit quàm oppidi Bruxellensis, ubi constat Curiam fuisse, & ordinariè consistere. Quia consuetudo loci, ubi degit Curia, est consuetudo ipsius Curiæ & degentium in Curia: *Iuxta notata in III. additionum articulo.* præsertim cùm alia specialis Curiæ consuetudo non probatur, quod ex parte Opponentis non est factum.

QUINETIAM si difformitas differentiaque constitui posset inter consuetudinem Curiæ & loci ubi degit Curia; nihilominus adhuc dicta domina vidua ex contractu antenuptiali, hæc onera deberet sustinere. Derogatio enim consuetudinum per illum contractum facta in illum tantùm casum concepta est, quo superstes vidua intra spatium sex mensium repudiationem mobilium faceret, ut indicant expressa verba dicti contractus, ibi: *Ou qu'elle renonça,* &c. Et rursus in verbis: *Item ladicte dame pourra, si luy bon semble, prendre & avoir à son proufit pour elle & ses hoirs tous les aultres biens meubles, &c. Au charge neantmoins de payer toutes debtes, &c. Et pour choisir l'une ou l'autre desdictes deulx voyes, elle aura terme & espace de demy an apres le deces dudict Seigneur Duc.* Quæ irrefragabiliter illam hæredem mobiliarem constituunt, posteaquam non probatur de repudiatione aut renunciatione intra terminum facta, de qua (quia facti est) per exteriorem 3
actum probari oportuisset, §. *si. & ibi gloss. & dd. Instit. de hared. qual. & different. ubi gloss. & interpr.* de quo nihil invenitur, imò in contrarium recta supputatio & calculus non aberrans, ostendit illam amplius quàm spatio novem mensium, videlicet à secunda Aprilis anno quadragesimo octavo usque ad tertiam Januarii insequentis, cùm appoinctuamentum fuit initum, absque debita renunciatione in domo ordinaria & possessione mobilium remansisse. Quod veram immixtionẽ continet secundùm dictas consuetudines, & in casum, quo non fuit illis derogatum: imò etiam secundùm ipsum contractum antenuptialem, ex quo cessante illa renunciatione locus relinquitur consuetudini: Imò hoc amplius, inducit ex conventione omnium onerum obligationem, secundùm ea quæ dicta sunt superius. Quod animadvertens dicta domina vidua, & ingenuè

genuè agnoſcens immixtionem in verbis dicti appoinctuamenti, *A raiſon des apprehenſions par eulx faictes,* rationem invenit per novam conventionem ſe eximendi, quæ præterquam quòd propter conditionem domini Caroli, quæ tunc erat, videatur inutilis, expreſſis verbis excipit, reſervatque pro vidua onera & actiones controverſas, ut verba appoinctuamenti oſtendunt, & luculenter ſatis deductum eſt in additionibus, *artic. 58. cum multis ſeqq.* quæ ſtudio vitandæ prolixitatis hîc non repetuntur apud peritiſſimos: quos ſingulorum exactam rationem habituros, & ſingula perpendendo clarè deprehenſuros, eſt veriſimile dictam dominam viduam nullo modo potuiſſe præſervari ab oneribus hæreditariis beneficio contractus antenuptialis, qui propter omiſſam renunciationem & apprehenſionem mobilium non ſolùm nō eximit eam à vinculo conſuetudinum: ſed in contrarium involuit & implicat, obſtringitq; illam ſolutioni omnium debitorum, quæ per inſecutum appoinctuamentum non avertitur, nec transfertur quoad actiones hîc controverſas & C. concernentes, propter expreſſam exceptionem ſeu potius reſervationem, quæ eo eſt proclivior, quod hæc debita occaſione H. proveniunt, & ipſum H. reſpiciant: necnon quòd filius dictæ dominæ illud acquiſierit ordine ſucceſſivo ex donationis contractu pro ſe inito, ſecundùm ampliorem deductionem ſcripturæ factam.

ETENIM non poteſt filius dominium illud habere, niſi titulo univerſali hæredis, ſi dominium illud in libera diſpoſitione patris fuerit, vel titulo donationis ſingulari pro ſe inito, ſi patri non fuit de eo diſponendi arbitrium, ut perindè ſit ac ſi ipſe contraxiſſet, & acquiſiviſſet. Ob quod omnia vitia & onera contractus illum ſequi debent, & onera quæ patri antè incumbebant, ipſi agnoſcenda ſunt, tanquam ſuccedaneo patris in ipſo contractu, maximè propter naturam donationis, *Iuxta deducta in additionib. artic. 69. cum ſeqq.* quæ tranſit cum ſuo onere; adeò ut Carolus non niſi jus ſuum donaſſe cenſeatur. Id quod confirmatur ex eo quod pater poſt donationem obtentam, quandiu vixit, lites Gallicas ſuſtinuit, necnon ex garandia & indemnitate, quam vidua ejus ſibi poſteà comparare ſtuduit, intelligitur, non faciente in contrarium diviſione parentum inter liberos primi matrimonij ſecundum rationes comprehenſas in additionibus. *artic. 4. 5. & ſeqq.* Et quia diviſio illa nominatim limitata reſtrictaque eſt ad liberos primi matrimonij, ibi: *Deſirans que apres nos deces, concorde & union ſoit & demeure entre noz enfans, & que chaſcun d'eulx puiſt ſçavoir,* &c. Quæ oſtendunt diviſionem, & pacta in eo cōprehenſa nominatim reſpicere

cere favorem liberorum primi matrimonij, & concludi in illorum personam. Ideoque eas non debent egredi, nec operari damnum vel præjudicium eorum quorum favorem respiciunt. *l. quod favore. C. de legib.* Præsertim ad com-
4 modum prolium secundi matrimonij, de quibus constante priore matrimonio, & in provisione liberorum inde procreatorum non est verisimile cogitatum esse.

Et hoc amplius in aperto est, quòd parentes onerando Carolum ad favorem fratrum suorum, præsupposuerint in compensatione oneris impositi & H. penes eum mansurum, & reliquos omnes liberos cum eo fore hæredes mobiliares utriusque parentis, in verbis: *Sans que nous aultres filz puissent demander aulcun droict*, absque cogitatione mutandi thori, vel ademptionis bonorum, & translationis in secundam uxorem, & liberos ex ea procreandos. Adde quod Carolus in ea divisione, etiam respectu fratrum suorum jubetur tantùm Comiti P. patruo suo satisfacere, non etiam Duci L. aut actiones ab eo propositas ex contractu & occasione H. excipere: maximè post translatum titulo lucrativo ipsum H. Neque credibile est patrem adimendo H. filio, cogitasse aliud quàm quod derivando illud ad se liberosque secundi matrimonij, simul etiam se subjiceret oneribus partis dominij permutati cum H. ea occasione dicti dominij evenientibus. Quod ad sensum naturalem & recti animi judicium manifestum est, & extra dubitationem collocari videtur ex his quæ posteà insecuta sunt, & maximè quia liberi primi matrimonij repudiarunt hæreditatem, quam vidua admisit absque renunciatione tempestiva. Et præterea in appoinctuamento ipso suo oneri reservarunt debita controversa, quorum mentio cum præcedente garandiæ promissione prorsus fuisset supervacanea, si non intendissent partes in hunc casum, & de debitis prædictis cavere & prospicere.

Per quæ quod ad secundi articuli discussionem pertinet, expeditum videtur per sequens appoinctuamentum obligationem debitorum, quæ hic controvertuntur, non aversa, sed retenta fuisse per dictam dominã viduam, nec sententias Gallicas aliquam immutationem invexisse, quæ ad liberationem dominæ viduæ suique filij prodesse possit. Nam de vi & potestate dicti appoinctuamenti jam satis dictum est, demonstratumque vel ex solo illo appoinctuamento partem adversam debere succumbere. Quod verò ad lites Gallicas attinet, inspectio relectioque sententiarum ostendit dominum adjunctũ qualitatem hæreditariam, in qua conveniebatur, non agnovisse, sed repudiasse, nec litem voluisse suscipere: & quod in uno arresto dici-

tur de defensionibus & oblationibus illius, referendum est ad solam negationem qualitatis hæreditariæ, ut ipsa acta, si exhibeantur ostendent, & dum non exhibentur,
5 tur, in dubio contra exhibentem dictas sententias facienda est interpretatio, non habita ratione aut consideratione contumaciæ. Quia Impetrantes non procedunt virtute sententiarum, quæ Parisiis latæ sunt; sed illis derelictis (quod de jure permittitur) primæva actione, & ex veritate justitiaque ipsius negotii: ita ut in hoc judicio perinde sit ac si sententiæ illæ latæ non fuissent, & ex integro de ipso ne-
6 gotio contenderetur. Notum est enim sententiam non novare, nec exceptionem inducere respectu alterius quàm victoris absoluti, si is denuò conveniatur, aut ejus qui sententiæ obtentæ urget observationem, & executionem, nõ etiam ejus qui vel succubuit, vel non fuit in priore judicio. Quod pro decisione secundi articuli videtur sufficere.

In tertiò verò non est difficultas propter cessiones ipso tempore transactionis factas, que peremptionem seu extinctionem obligationis impediunt, *l. Modestinus. de solutionib.* efficiuntq; ut satisfactio creditori data operetur non cassationem, sed translationem utilis actionis. Quod manifestius est quàm ut longiore demonstratione indigeat; constituiturque extra omnem dubitationem per hoc quòd translatio inter dominos Impetrantes facta non sit absoluta, sed pendeat ex eventu futuræ solutionis propter additam conditionem, in eventum, quo conventa solutio non sequatur.

Et ut cessio non impedit actiones propositas, ita quoque anterioris judicati exceptio in hac specie est impertinens. Quoniam est alia causa agendi, & alia est persona, ex cujus jure principalis actio dirigitur, & hoc amplius, finis conclusioque prorsus diversa & alia est à petitionibus & finibus prioris instantiæ, ut liquidò constare potest ex inspectione finium prioris litis à parte Opponente propositorum. *art. Principis de M. 23. 24. 25. 26. 27.* Et ne rei manifestæ supervacanea opera impendatur, ipsa pronunciatio prioris sententiæ omnem ambiguitatem removet, ex eo quòd ipsa sententia formaliter referatur & coarctetur ad fines & conclusiones per dominum adjunctum tunc Impetrantem propositas his verbis: *Que ledict demandeur n'est recepuable ny fondé és fins & conclusions par luy prinses.* Sic ut quamvis in progressu litis de damnis istis disputatum fuisset, & domini Judices ex officio propter majorem authoritatem egrediendo conclusiones super illis pronunciare potuissent; id tamen factum non esse ostendit formalis sententiæ limitatio & restrictio ad fines & conclusiones Impetrantis, in quibus nulla hujusmodi petitio

facta

facta est. Quod animadvertens pars Opponens, non sine ratione, & significatione diffidentiæ solam pronunciationem sententiæ exhibuit absque prolatione conclusionum priorum, ad quas refertur
7 sententia, quæ sui natura stricti juris est, *l. cùm quæritur. de except. rei jud. l. 1. & tot. tit. C. si plures una sent.*
8 *tent. condemnati fuerint.* nec egreditur personas, casum & jus, de quibus in priore judicio fuit actum; & relata ad præcedentem libellum, nullam extensionem vel ampliationem patitur *latè Ioan. Mat. de Riminaldis consʃ. 401. lib. 1.* ad casum omninò differentem & separatum: *Abbas consʃ. 50. in princ. Decius consʃ. 56. versʃ. sed postea. & consʃ. 445. num. 43. Parisʃ. consil. 87. lib. 3.* nec in
9 considerationem venire potest nõ prolatis aut productis prioribus conclusionibus, ad quas facta est relatio. *Authen. si quis in aliquo. C. de edend.*

Descendendo ad quartum articulum, aperti juris est cedentem rectè directam actionem in-
10 tentare etiam post cessionem factam, nisi vel denunciatio, vel litiscontestatio sit facta ex parte cessionarii, vel per eam obtenta solutio à debitore cesso. Rectè enim procedit judicium per creditorem intentatum, quandiu unum ex dictis tribus non intervenerit: *l. 3. C. de novat. & ibi Cynus, Salicet. & alij.* Cujusmodi nihil est in proposito, cùm neque cedens cessionarium, neque cessionarius cedentem studeat antevertere, aut Jus illi competens præripere, sed uterque se conjungat, & alter alterum coadjuvet, quo solutio à vero debitore fiat, qui non potest timere periculum ulterioris inquietationis à cessionario, si solvat cedenti; cùm cessionarius in id consentiat, illudque desideret non solùm ex jure cesso, verùm etiam ex causis in sua persona radicatis; nec laborare conveniat de distributione emolumenti assequendi inter cedentem & cessionarium, qui consentiunt, declarantque emolumentum illud respicere dominum adjunctum, qui, etiam si principalis actor tergiversaretur de relaxando hoc emolumento post sententiam expeditam actionem habet, qua posset eum 11
cogere ad restituendum emolumentum exactum. *Riminal consʃ. 176. num. 4. lib. 1.*

Cum itaque ordinatio judicii, ut videtur, sit legitima & rectè cõstituta ex jure veteri, quod nec sententia per Ducem L. obtenta, nec per transactionem cum eo inita, aut cessionem illi adjunctam vel appoinctuamentum illud cum domino C. initum, nec priore judicato labefactatum est; constetque dictam dominam viduam, ejusque filium & successorem semper fuisse obnoxios his actionibus, tum Impetranti ex contractu permutationis, tum adjuncto vigore consuetudinum & appoinctuamenti secuti, pro indemnitate etiam post solutionem factam;

accedatque

accedatque donatio & acquisitio hujus dominii ex contractu, cum patre pro filio facta, & ingentium damnorum domino adjuncto incumbentium consideratio & exuberans æquitas, juris ratio adversus partem Opponentem inclinare videtur, secundùm suprascripta, deductaque in prioribus scripturis: Ita ut succumbere debeat, & contra eum statuendum sit, vel simpliciter secundùm conclusiones, vel prout rectius & equius cla-
12 rissimis dominis Judicibus videbitur ex amplitudine suæ potestatis, & in vim generalis clausulæ, imploratique officii super omnibus: Maximè, quia inter fratres & magnates agitur, inter quos expedit circumscriptis formularum angustiis litis materiam extingui, ut deinceps declarato jure singulorum quisque sciat, in quo alteri beneficium faciat, vel jus suum retineat. Sub correctione amplissimorum dominorum Judicum.

CONSILIUM XXVIII.

Summarium.

1. *Prælationis materia inter creditores latè discussa.*
2. *Lite contestata neque mutatio, neque suspensio rei, vel causa in judicio admittitur.*
3. *Dolus & fraus ex quibus conjecturis probetur.*

IN controversia vertente in amplissimo senatu Regio inter Hieronymum Salamancam, Supplicantem ex una, & Paulum van Dale, Matthæum Ortel, & Joannem Baptistam deli affectatis cum suis, Rescribentes ex altera: multiplex & per varios articulos disputabilis se offert materia, ad cujus explicationem cùm extent quædam priora responsa nostra, multaque deinde disquirendo perscrutandoque exactius singula pro magnitudine negotij & gravitate judicij in partium scripturis hinc inde deducta confirmataque inveniantur, operæpretium non putamus eadem prolixiore oratione denuò sub incudem revocare, & cum superfluitatis fastidio per disputationum ambages retexere; satis judicantes si remissivè repetitis & indicatis locis, quibus uberior cujusq; articuli tractatio continetur, strictim subjiciamus ea quæ cominus resolutionem decisionemque causæ respicere videntur, quæque posteriore cogitatione adinventa, priora vel illustrare, vel confirmare possunt.

Et ut ad caput rei perveniatur, ac status litis & id, de quo judicancandum est, certum sit & oculis subjiciatur, imprimis considerandum est contentionem partium enatam esse ex aresto, quod Supplicans post condemnationem Pandulphi & Matthæi Bylioti, & decretam judicati executionē, obtentis requisitorialibus ad omnes

judices

judices cujuscunque conditionis & status existerent, fieri & poni curavit 22. Aprilis, anno 1562. in debito seu quantitate ducentorum, quinquaginta octo milium. Item in alio quod erat triginta milium, & quinquaginta florenorum, à Regia Majestate seu Præfectis finantiarū debitorum. Quod arestum tametsi Supplicans impetraret ad solam securitatem futuræ executionis, & ut suum à Byliotis consequeretur, nullumque novum judicium pararet adversus Rescribentes, nec eos provocaret, nec ab illis quicquam peteret: ipsi tamen ea ratione, ut debitam pecuniam sibi haberent, ultrò intercesserunt factæ pignorationi, asserentes pecuniam illam non Byliotis, sed sibi debitam esse; ac inde contendentes & concludentes, repulso Supplicante arestum ad ejus instantiam positum cum condemnatione expensarum & damnorum cassari & ad irritum deduci debere, ut manifestum est ex scripto seu responsione eorum exhibita 12. Maji, anno 62. in verbis: **Midts den welcken sustineren de voorsz. Rescribenten/ dat op de voorsz. Requeste sal worden geappoincteert** Nihil, **ende dat 't voorsz. arrest sal worden costeloos ende schadeloos afgedaen**/&c. quibus continetur prima originalis & principalis petitio conclusioque, quæ in hoc judicio facta est, & validitatem, vel invaliditatem dicti aresti principaliter respicit. Et cùm ad conclusionem & postulationem illam Rescribentium de viribus justitiaq; aresti, lis examinari non posset, nisi Rescribentes causas intercessionis & petitionis suæ cum literariis documentis proferrent, & exhiberent supplicanti: Ille verò contra responderet, instrumentaque & causas allegatas refelleret, progressa est partium contentio ad prælationis quæstionem, dum quisq; urget sui juris certitudinem & prærogativam, ille, ut arestum sustineat, & executionem vigore ejus in dictis pecuniis prosequatur; hi verò ut prostrato aresto totam pecuniam soli consequantur: sic ut non solùm de aresto, verum etiam de ordine ac prælatione uniuscujusque disceptari, nullum sit dubium. Maximè posteaquam apparet ex dicta supplicatione de 22. Aprilis, anno 62. Supplicantem, quamvis nullam ulteriorem litem ipse strueret Rescribentibus, nec aliquam sibi illatam ab illis tunc sustineret in hac curia Antverpiæ, vel alibi: prævidisse tamen & formidasse propter detentionē obligationum, Rescribentes sponte sua intercedendo judicium prælationis excitaturos; quodque deinde amplissimi domini Judices secundùm primam apparentiam lege fiduciaria & sub cautione unicuique partium permiserunt levationem & receptionem certæ quotæ in controversa pecunia, servato modo, analogia & proportione

tali, ut Supplicantis aresto, ejusque hypothecæ privilegio non fieret præjudicium; adeò ut prævisa Supplicanti prælationis controversia, à Rescribentibus ab initio verè intentata sit, & à dominis judicibus animadversa, expensa, & sensibus subjecta pro statu & scopo judicij, secundùm intentionem utriusque partis, naturam negotij, & juris communis dispositionem in intercessione adversus pignorum prehensionem, & venditionem obtinentem. *l. à Divo Pio. §. si super reb. ff. de re jud.* Et hoc maxime in hac suprema curia, in qua non tam formula conclusionum, quàm veritas negotij spectanda est, quamvis Supplicanti satis sit super ipso aresto pronunciari, vel potius collimando sententiam ad conclusionem Rescribentium declarari eos in sua oppositione & intercessione non esse receptibiles pro modo & quantitate debiti, quod Supplicanti exsolvendum restat ad plenam satisfactionem & executionem suæ sententiæ.

1 Quibus ita constitutis & incedendo per eadem vestigia, facile est deprehendere, quam personam quisque in hoc judicio sustineat, & uter actor, uter reus censeri debeat. Etenim si, quod manifestum est, Rescribentes neque citati, neque evocati à Supplicante ultrò intercedendo venerint oppugnatum dictum arestum, dubio procul personam agentium sustinent, ut secundùm regulas juris proditas de actoribus, & contra alios moventibus litem, considerari deberet; quia aperto jure constitutum est, intercedentes adversus prehensionem & distractionem pignorum ex causa judicati movere controversiam (ut Ulp. ait *in d. l. à Divo Pio. §. si super rebus. & ibi Bart. Ias. & alij.*) & actoris partes sustinere; nec quisquã est omnium interpretum qui de eo dubitet. Et quod amplius est, adeò invaluit ea sententia, ut etiam formularij actionum forensium, inter quos novissimè est Johannes Imbertus, *Instit. Forens. lib. 1. sub. ca. de controversia inter pignoratorem & eos qui auctioni intercedunt.* apertè tradant, quod quoties adversus prehensionem & executionem inchoatam in bonis condemnati tertius pro suo interesse comparet, intercedítque & sustinet sibi dimittendam rem prehensam, eum succedere in actoris vicem. Ideoque causas intercessionis cum literariis documẽtis ab initio edere & exhibere debere exequẽti, ut deliberet an rem prehẽsam dimittere, an verò contẽdere, & se opponere velit. *d. l. à Divo Pio. §. si super rebus.* Et hac ratione eleganter scribit Roman. *cons. 217. incip. res ista.* eum qui petit declarari capturam malè esse factam, & missionem in bona cassari debere, actorem esse, & non reum: quod & Decius sequitur *in c. cum inter. num. 20. de exce.* post Bart. *in l. de pupillo. §. fi. de oper. no. nunciat.*

Et ut avertatur omnis dubitatio

tatio & scrupulus, considerandum est, Rescribentes agentium locum occupasse, non ex eo solo quod prehensi pignoris controversiam moverint, *d. l. à Divo Pio. ff. si super reb.* verùm etiam ex eo, quòd, ut fundaméta rei everterent, arestum impugnando non constiterint in terminis defensionis & exceptionis, (quæ non ad consequendum, aut obtinendum aliquid, sed duntaxat ad excludendam intentionem adversarij objicitur *l. 2. ff. de exce. c. 2. de ordine cognit.*) sed ad formalem petitionem recesserint, postulando ut arestum factum revocaretur & amoveretur: quod non nisi via actionis ad consequendam adversarij condemnationem potest procedere. Cui respondet contraria Supplicantis conclusio in fine sequentis scripturæ, quæ Replica nominata est, tendens ad solam exclusionem & non receptibilitatem Rescribentium, quod verè rei est, consistitque intra limites nudæ ac simplicis exceptionis ad invalidandam actionem & petitionem adversarij propositæ, in qua Supplicans perseveravit, nulla unquam alia petitione facta vel actione intentata. Nam prima illius supplicatio, neque libelli neq; petitionis judicialis loco haberi potest; utpote quæ non in judicio est exhibita, neque adversus partem dirigitur, neque ad præparationem litis, sed ad arestum inducendum comparata est pro executione litis, quæ erat terminata, jamque illa ipsa supplicatio finem & consummationem suam acceperat, posito aresto ex auctoritate Curiæ, priusquam Rescribentes quicquam molirentur in contrarium, ut indicat apostilla Curiæ margini dictæ Supplicationis asscripta, atque etiam propria conclusio petitioque Rescribentium ad hoc proposita & directa, ut arestum factum in pecuniis non apud ipsos, sed apud tertios existentibus tolleretur & irritum fieret.

Et proinde sive principium & ipsum fundamentum aresti facti, sive prævisam oppositionum & intercessionis qualitatem, atque prehensi pignoris controversiam respiciamus, ab omni parte manifestum est, & patet verè actores esse, & consequenter in necessitate probandi, aliisque ad executionem judicij pertinentibus subjacere constitutionibus, adversus actores & litem inchoantes propositis; in contrarium verò Supplicantem, licet in formula procedendi & intitulatione scripturarum nomine tenus aliud videatur, effectu ipso & in veritate defensoris & Rei personam sustinere, cujus partes de jure sunt favorabiliores, *l. favorabiliores. ff. de regul. jur.* & pro quo in dubio, imò etiam data aliqua inæqualitate penunciandum est. *Roman. consil. 156.*

Cognita qualitate & conditione litigatorum, & quam quisque in hoc judicio personam

Qq 2 susti-

ſuſtineat, propiùs videndum eſt, quæ ſit uniuſcujuſque intentio, & quid unicuique probare conveniat: id quod ex re ipſa & natura negotij ſeu litis qualitate manifeſtum eſt: ſiquidem cùm Supplicantis areſtum pro futura executione poſt prehenſa bona Bylioti & decretam executionem, ex publica auctoritate proficiſcatur, & in aperto ſit, nec adverſarij illud diffiteantur; ſed factum præſupponant & confiteantur, hoc ſolum allegantes, quòd rectè fieri non potuerit ob antecedentem juris ſui prærogativam & prælationem, ex qua areſtum, ita uti factum eſt, oppugnant: explorati juris eſt citra onus probandi publico jure & confeſſione adverſariorum intentionem Supplicantis certam & bene fundatam eſſe, atque procedere debere, ſi ex diverſo tabulis, inſtrumentis, teſtimoniis, aut alia legitima ratione & probatione Opponentes de anteriore jure & prærogativa in debito controverſo non doceant tam firmiter, ut ea, quæ ad aſtruendam ſuam interceſſionem jure & ex impugnatione Supplicantis non refellantur & ſubvertantur: in quo conſiſtit baſis & fundamentum totius negotij.

QUOD ut rectè intelligatur, & quid in veritate ſit vel non ſit, palam fieri poſſit, tractando omnia per ordinem, primò exquirendum eſt, ex quibus cauſis Reſcribentes ſuam actionem & interceſſionem propoſuerint & proſecuti ſint; &, An illa ſimul ſtare poſſint & admitti debeant ſecundùm morem judiciorum à jure introductum & conſtitutum.

ET profectò ſi quàm cupidi & audaces fuerunt Reſcribentes ad conandum eripere Supplicanti utilitatem ſententiæ ſuæ atque areſti, tam prudentes & circumſpecti fuiſſent in agendo, fortaſſis in aliqua re potuiſſent difficultatē aut obſcuritatem invehere. Sed percommodè accidit quòd cum incredibili cupiditate ſingularis temeritas & improvidentia conjuncta fuerit, procedendo per contraria, & ex una cauſa tranſiliendo ad aliam, quod Actori, aut vicem Actoris habenti non permittitur. Jubet enim lex Actorem, in cujus arbitrio eſt anteà deliberare actionem certam proponerē, & perſequi in finem uſque abſque variatione: *d. Authent. qui ſemel. C. quomodo & quando judex.* quo legis præcepto non obſervato & neglecto, intercedendo & litem conteſtando in reſponſione ſua, cauſſam dominij allegarunt, contendentes dictas obligationes jure dominij ſuas eſſe, & ſibi ceſſas & tranſportatas legitimè & in totum à dictis Byliotis abſque retentione ullius juris, ut manifeſtè comprobant verba dictæ reſponſionis, ibi: **Soo dat de voorſz. ſchult ende penninghen den voorſz. Bylioti niet toe en behooren/noch hem daer aen eenighe actie ofte recht**

recht competeert / maer den Rescribenten/ende haren consorten/&c. & confirmat evidentiùs protestatio Pauli van Dale, & Matthæi Ortel facta 2 Maji, anno 62. in verbis : *Lesquelz deniers sont seullement competans, & de long temps passé ont competé ausdicts Seigneurs comparans & à leurs consors, tellement que lesdicts Byliotí ny ont eu droict ny action que en soit, &c.* Quibus conformis est protestatio de li Affectati facta 5. Maji, anno 62. in verbis : *En laquelle partie de trente mil & cent florins, lesdicts Seigneurs Affectati & compaignons sont participans pour la somme de 13750. florins, comme il fit apparoir par les transportz illec exhibez & passez.* Et iterum in verbis : *Et que la reste appartient aux aultres ses consors, tellement que lesdicts Byliotí ny ont nul droict ny action.* Quæ evidentem dominij ac proprietatis allegationem habent, coguntque Rescribentes in angustum, & in formula caussaque dominij allegati consistere adempta facultate ex intervallo, & diu post statum causæ constitutum transeundi ad aliam causam & titulum pignoris, quem demum in Duplica proposuerunt, omne suum fundamentum in eo constituentes, in totum derelicta causa & allegatione dominij, posteaquam detectum cernerent ex propriis libris & extractis supputationem usurarum, tum ad onus Byliotí, tum ad onus Curiæ pro tempore sequenti datam suorum prætensorum transportuum, reversalium & recognitionum causam illam dominij & dationem in solutum penitus labefactare & subvertere : & præterea commodis interusurij pro sequenti tempore supputati adversari, atque inexcusabilem repugnantiam continere, eo quòd per rerum naturam fieri non posset ut Byliotus, aut Curia adhuc obligaretur ex iisdē causis, pro quibus Rescribētes adeò animosè & constanter ab initio, & in ipsa litis contestatione & protestationibus secutis nomina cōtroversa sibi cessa, & in solutum data, ac pleno jure transportata asseruerant & sustinuerant : sic ut sequens mutatio re ipsa vitium & reprehensionem malæ fidei habeat, & propter turbatum & abruptum ordinē judicij ac contrarietatem jure penitus improbata sit. Etenim causa dominij contraria est allegationi pignoris ; adeò quod rei suæ pignus nequeat consistere : *l. neque pignus. ff. de reg. jur.* & vendicatio, quæ pro dominio & proprietate exercetur, planè diversa sit ab actione quasi Serviana & Hypothecaria, qua creditores pignora hypothecásve prosequuntur, nec ab initio cumulari possint propter rationem præjudicij, *l. fundum. & l. fundi. ff. de except.* & contrarietatis; neque ex intervallo & post litem contestatam de una ad aliam transire liceat in eodem judicio atque instantia, cùm non videantur venisse in judicium, quæ post acceptum judicium accidunt;

l. non videntur. & l. non quemadmodum. ff. de judiciis. & aperto jure sit vetita *d. Authen. qui semel. & dd. in l. edita. C. de edend.* post litem contestatam mutatio, vel etiam suspensio actionis, rei, vel causæ, & transitus de una ad aliam: quæ omnia simul Rescribentes in hoc judicio attentarunt. Diversæ enim sunt actiones, Vendicatio & Hypothecaria, & dispares causæ dominij & pignoris seu servitutis, & diversa corpora seu jura quæ ex illis petuntur. *l. sed si ante viam. ff. de except.* Ob quod amplissimorum dominorum judicum officio convenit, in prioris causæ cognitione consistere, & solam dominij allegationem (quam constat esse inutilem) considerare, præscissa occasione transeundi de una ad aliam per mutationem, (quæ à jure prorsus improbatur) vel per suspensionem prioris judicij, quæ non nisi favore possessorii admittitur, refusis & restitutis Reo anteactæ litis damnis, & impensis. *Panorm. in c. 2. col. 11. de libel. oblat. c. pastoralis. & ibi dd. de caus. poss. & propriet.*

Eóque proclivius Rescribentes à mutatione vel transitu illo prohibendi sunt, quòd vera sit dictarum actionum & causarum contrarietas, quæ in Actoribus (quorum vicem Rescribentes in hac aresti impugnatione & prælationis judicio sustinent) est prohibita, & quod ad hanc mutationẽ seu suspensionem, non per supplicationem, aut altercationem in actis factam admitti concẽderint, sed simpliciter & pro arbitratu suo per simplicem allegationem eam induxerint, per articulos aliquot Duplicæ suæ, quæ in simplici deductione versatur, nec substantialia respicit, neque basim judicij in litis contestatione constitutam variare aut inducere potest, ut id videatur venisse in judicium, de quo in ipsa litis contestatione non est actum, & quod cum priore causa, actione & re prorsus est incompatibile.

Cum itaque manifesta sit Rescribentium contrarietas, & cessante contrarietate neq; mutatio, neque suspensio, neque transitus permittatur, propter quasi contractum per litis contestationem inductum, facile est videre exitum hujus judicii, utpotè in quo consideratio allegati pignoris haberi nequit, lite suscepta & contestata super dominio, & ex causa in solutum dationis, quæ ex propriis instrumentis & extractis Rescribentium enervatur & corruit; sic ut aliæ non possint esse partes dominorum judicum, quàm ut plena manu pro Supplicante pronuncient, & sequendo conclusionem dictæ scripturæ (quam Replicam vocarunt) declarent Rescribentes in sua intercessione & petitione non receptibiles. 2

Id quod adhuc futurum esset, etiam si laxatis habenis liceret Rescribentibus à dominii allegatione ad causam pignoris transilire, ipsa-

ipsaque pignoris allegatio & causa verè subesset & subsisteret. Quoniam per hoc quod arestum à Supplicante factum est in dictis pecuniis, nec derogaretur, nec ullum præjudicium fieret pignori & hypothecæ Rescribentium, nullamque inde liceret illis occasionem querelæ arripere, aut controversiam Supplicanti movere, priusquam obtenta sententia declaratoria sui pignoris hypothecaria actione rem ipsam prosequendo à Supplicante turbarentur, aut impedirentur in juris sui executione, quod alioqui salvum & incolume remansit, non obstante aresto Supplicantis, non magis quàm si ipse Byliotus eandem rem alteri ulterius obligasset; adversus quem nihil conqueri potuissent Supplicantes ante venditionem vel exactionem ipsius rei seu nominis, quam Rescribentes obcæcati improvidè non exspectarunt, præproperè occurrendo impugnandoque arestum, ad cujus subversionem pignoris illa allegatio inefficax & impertinens est; potissimum ante liquidationem debiti ab illis prætensi, & deductione magnarum quantitatum, quas ex venditione lotheriæ & glasti, aliisque de causis habuerunt, aut saltē habere potuerunt.

Et quanquam hæc ad retundendum conatum Rescribentium & infringendam eorum intentionem sufficere videantur: ad majorem tamen veritatis explicationē, & ut amplissimi domini Judices proniores reddantur in partes Supplicantis, eique libentius indulgeant, si animadvertant Rescribentes non solùm improbato more & vetito tramite ac via improbabili litem hanc intentasse & direxisse; verùm etiam ab ipsa causæ justitia & veritate facti, ex quo procedunt, destitui, & neque dominij, neque pignoris allegati veritatem subsistere: oportunum videtur deducere ac demonstrare reversales, recognitiones, tabulas, extracta, instrumenta & testimonia, quibus nunc dominium, nunc pignus probare nituntur, veritati non esse consentanea, & ex causis non subsistentibus in necem Supplicantis, & ad intervertendum ei debitum controversum, subtiliter nec satis bona fide & simulatè conquisita, composita extructaque esse.

Cumque veriores reddantur sermones, cùm universalibus prius cognitis, ad particularia descenditur, priusquàm specialiter vitiorum atque injustitiæ, cujusque rei tractationem ingrediamur; illud in universo prius in animadversione habendum est, dolum, fraudem & simulationem, cùm principaliter in animo consistant, non exigere directam, claram & dilucidam probationem, sed sufficere conjecturas, præsumptiones & indicia, *l. dolum. C. de dolo. l. indicia. C. de rei vend. Bald. in l. multum interest, in 2. col. vers. venio ad secundam partem.*

C. si

C. si quis alt. vel sibi. c. ad nostram, de empt. & vend. quæ relinquuntur excutienda arbitrio prudentiæque judicis, *l. 1. §. 1. ff. de jur. delib.* cujus est arbitrari attenta negotii qualitate, personarum conditione, & aliis circumstantiis, an sufficienter constet de fraude & simulatione, *arg. c. de causis. de off. deleg. Bart. Cepola in suo tractatu de simulatione contractuum in 5. casu principali.* traduntque communiter Interpretes, *locis suprà citatis.* tres præsumptiones sufficere ad commovendum animum judicis in quolibet negotio.

3 His generaliter propositis, propriùs ad fundamentum præsentis caussæ accedendo, videamus an justæ ac sufficientes causæ, præsumptiones, conjecturæ & indicia adversus Rescribentes militent, & ex actis appareant, ex quibus dicta extracta, reversales, recognitiones, aliæque probationes, quibus Rescribentes utuntur, elevari, ac vanitatis, simulationis, atque compositæ ac participatæ fraudis argui possint; quod rectè inspiciendo perscrutandoque omnia, verius videtur, & multis argumentis evincitur. Ex quibus, ut præcipua obiter tangamus, nec levia sectemur, ante omnia considerare convenit personarum qualitatē, conditionemque & viam, ac media, per quæ hanc intercessionem suam extruere & colorare tentarunt. Et prima & præcipua est persona Bylioti, qui post diversas condemnationes, & in ære alieno constitutus, & possessionem bonorum 13. Julij anno 61. passus, cùm omnia adversa videret, & Supplicans obtentis diversis sententiis instaret, & executionem suam urgeret, irritato animo quaslibet occasiones subterfugiendi tergiversandique sectatus est, & ad extrema inimicissimaque jura cupidè decurrit, quo Supplicanti, qui illi odio erat, noceret, malens vel perire omnia, vel in cujuslibet alterius manus bona sua venire, quàm illum suum jus exequi; &, ut executionem decretam & inchoatam impediret, obtinuit insolito more 18. Novem. anno 61. securitatem corporis & bonorum in specie quidem generaliter adversus omnes creditores, revera autem adversus Supplicantem tantùm; ut apparet ex eo quòd securitatem illam obtentam executus est adversus Supplicantem tantùm, qui solus illam impugnavit, tacentibus, dissimulantibus & colludentibus Rescribentibus, qui pernicioso consilio ex occasione data non solum obligationes Illustrissimæ Gubernatricis & Finantiæ, de quibus nunc agitur, verùm etiam lotheriam & glastum, reliquaque bona Bylioti sibi asserere, & sui quæstus & commodi gratia executionem auctionemque Supplicanti 24. Decemb. anno 61. à Senatu Brabantiæ permissam impedire & eludere conati sunt.

Et ut ab initio, res ut gesta est, exponatur, & quam quisque personā sustinuerit quivis perspicere possit,

possit, verũ est, quod posteaquam Byliotus necessitate compressus neque jure, neque gratia si diutius adversus sententias & decretam executionem tueri posset, & Supplicans lotheriæ, glasti & similium bonorum prehensionem & executionem in illis urgeret, primò in in scenam prodiisse, & oppositionem fecisse Matthæum Ortel, & mox alias personas notas & familiares Bylioto & Rescribentibus, veluti subsidiarias successisse, quæ liberè ab objectu securitatis Bylioti, quæ adversus solum Supplicantem exercebatur, inclinantibus rebus Ortelij ulteriorem molestiam facerent Supplicanti, prosperè autẽ sedentibus conquiescerent, ut ex ordine & serie rei gestæ, quæ exstat in actis, & ex narratione facta in scriptura reprobationum manifestum est. *artic. 22. cum seqq. art. 36. cum seqq. & rursus in 28. cum seqq.*

Et ut à fraudulento principio æstimentur reliqua, ipse Ortelius, quamvis locuples fortè mercator, tamen stimulo avaritiæ ac emolumenti spe obcæcatus movit Supplicanti controversiam ex obligatione, cujus causam neque veram dicere, neq; falsam tutò prætexere potuit; & quam cùm ex annotatione datæ & temporis antè dictæ lotheriæ erectione, enervari posse animadverteret, ut erratum commissum emendaret, ab officio longius digrediens, non erubuit aliam ex intelligentia, quam habebat cum Bylioto, conficere; allegando initium anni non à nativitate Dominica, sed ab incarnatione, quod octo vel novem mensium differentiam inducit, & à consuetudine harum ditionum, atq; etiam stylo Byliotorum, & aliorum mercatorum, præsertim Italorum, probatur esse alienissimum, & majorem suspicionem continet; propterea quòd mutatio illa vim principalẽ, & substantiam negotij, & id, de quo erat quæstio, id est, datam, quæ probat prioritatem temporis, *Paul. Parisius cons. 101. num. 15. lib. 1. & cons. 112. num. 16. vol. 4.* respiciat, *Bald. consil. 444. ad evidentiam. lib. 1. l. fi. C. de edict. D. Hadr. toll.* quodq; exemplum primæ obligationis tempore aresti exhibitæ & auctoritate Antonij van Malen translatæ & descriptæ, nullam dictæ Incarnationis mentionẽ contineat; quòdque, ut mendacium illud datæ coloraretur, posteà aliam ejusdem Bylioti obligationem prætendisse videatur; quam; quia formidabat, recusationem vel reprehensionem ab Antonio van Malen ab alio transferri & describi curavit, eaque confirmata attestatione cujusdam Baruncelli & Ægidij van Bogaert familiarium, & peragendam fraudem (ut proponitur *d. art. 22. cum seqq. & 739. & 743. cum seqq.*) adhibitorum, quod suspicionem conduplicat. Nam præterquam quòd secunda obligatio adhibitioque dictarum testificationum domesticarum in alium

usum parari non potuit, quàm ad adumbrandum tegendumq; prioris vicium, aperti juris est ob mutationem hujusmodi in aliqua parte substantiali instrumentum infirmari *Anchor. cons. 431.* propter suspicionum gravitatem, quæ in specie proposita augetur & intenditur ex eo quod cùm nondum detecto vitio secundùm Ortelium Antverpiæ pronunciatum esset sub lege & conditione præstandi jurisjurandi, & circa præstationem ex parte Supplicantis clarè detegeretur abusio dictæ datæ, urgereturq; formale jusjurandum, idem Ortelius terrore vexatus, & cogitatione conscientiaque animi exagitatus, metuens sermonem hominum & magnam vituperationem delatam & acceptatam in scripturis suis, conditionem jurisjurandi nunquam subire ausus fuit, ac tædio ac mœrore vitam finiisse creditur, quo nihil potest haberi evidentius ad coarguendam meditatam fraudem, invertendi eripiendique studium. Quod irrefragabiliter posteà detectum est per exhibitionem primæ illius obligationis & oppignorationis ab executoribus in hac lite factam, & à dominis Commissariis descriptam, absque verbis ab Incarnatione, *Iuxta contenta 31. artic. 25. probationum.* quod postea in quodam scripto num. 47. exhibito ad producendum testes, Rescribētes emendare studuerunt, admoniti, ut credibile est, à Baruncelli & Bogardo, qui fraudis conscij utramque obligationem subsignaverant, & jam ab executoribus incautis & rerum ignaris producendi erant super validitate obligationis primæ, nullam mentionem Incarnationis facientis: quod prævalidum fundamentum continet, atque urget vehemētissimè propter certissimum vitium in loco substantiali & data obligationis, quæ in hoc judicio movet omnem controversiam. *Andr. Tiraq. in tractatu conventionali. §. 1. gloss. 7. num. 44.*

IDEM confirmatur ex sequenti eventu, dum obtenta evictione lotheriæ contra Byliotum, & post multa certamina contra Supplicantem, eique impedita executione sententiæ suæ passi sunt Rescribentes lotheriam venire adhuc in manus aliorum secum, ut præsumitur, colludentium, à quibus simulato vilissimo pretio lotheria distracta est, ut constat per rei evidentiam, quam dominus Commissarius dicitur accepisse non ex auditis aliorum, sed sensibus ipsis, & per inspectionem ocularem.

ET ut in eripiendo Supplicanti lotheriæ commodo per Ortelium ejusque administros ex causis & munimentis simulatis & à vero alienis, totis laboratum est viribus: ita per Paulum van Dale ejusque subsidiarios Cavalcanti & alios omni conatu hoc actum invenitur, ne in glasto Byliori aliisque rebus similibus Supplicantis executio procederet; idq; non gratis & sine

& ſine cauſa, ſed ut omnia cederent ipſius van Dale, Bylioti & conſortium emolumento, & commodo: quod perſæpè homines locupletes, præſertim mercatores & rei familiaris augendæ ſtudioſos abducit à rectis inſtitutis.

UTQUE æquale in hac re verſabatur Supplicantis incommodum, ita æqualis videtur ipſius van Dale ſagacitas, cupiditas atque injuſtitia, cum ſuperiore illa Ortelij, ut non obſcurè colligitur ex deductione facta pro parte Supplicantis; *artic. 40. cum ſeqq. & rurſus 58. cum ſeqq. & rurſus 60.* quæ tametſi ſufficere poſſit, pro majore tamen luce, & ut veritas variè jactata locum ſuum firmius obtineat, conſideranda hic eſt obligatio 5275. quæ prætēditur 18. Maji, anno 60. à Bylioto data Paulo van Dale cum fidejuſſione Cavalcanti. Item ceſſio & tranſportus, quem biduo poſt, id eſt, 20. Maji. Bylioti fecit Cavalcanti, de tapetis, glaſto, lapillis & aliis quibuſdam jocalibus, pro ſecuritate dictæ prætenſæ fidejuſſionis 5275. cum auctoritate vendendi. Item ſolutio aſſcripta dictæ Bylioti obligationi 2000. in Novemb. anno 60. in diminutionem dictorum 5275. Item alia ulterior ceſſio, quàm Cavalcanti 7. Novemb. anno 61. atq; ita ante omnem litis inſtitutionem Paulo van Dale feciſſe prætenditur de toto glaſto, cum eadem auctoritate vendendi, & pro tota illa quantitate 5275. abſque ulla ſolutæ pecuniæ deductione. His accedat ea conſideratio, quod quanquam per illam ceſſionem, ſi vera eſſet, Paulo van Dale pluſquàm ſatisfactum videbatur, ipſeque Cavalcanti liberatus eſſet dato & ſurrogato trauſportu illo in locum ſuæ fidejuſſionis: nihilominus poſteà diſſimulato hoc tranſportu, ipſe Paulus van Dale contra Cavalcanti egerit; idque pro ſumma reſtante detractis duobus milibus: Et, quod magis mirabile eſt, Cavalcanti nulla propoſita exceptione ſe condemnari paſſus ſit, & cōdemnatus iterum egit ad evictionem glaſti, tapetorum, & reliquorum pignorum, ſolvente quoque ipſo Dale procuratoribus & aliis, quibus Cavalcanti, velut in re ad ſe non pertinente, recuſabat ſolvere, eos remittendo ad ipſum Dale; *ut deducitur in art. 73. ſcripturæ contradictionis.* & quod in illa ipſa lite tanquam prorſus aliena, & ad ſe non pertinente Paulus van Dale teſtificatus eſt, declarando inter alia ſe demum à condemnato Cavalcanti obtinuiſſe ceſſionem (quę nulla fuit, ſed alia alterius tenoris, & ante litis initium facta) & quòd Cavalcanti illi ducentas libras ſolviſſet, de quibus poſteà agendo nullam fecit deductionem, ſed demùm coactus deſignare, (ut præſumitur) his omnibus libros ſuos accommodare ſtuduit. Item quod demum poſt obtentam ſentētiam 30. Octob. anno 63. Cavalcanti defunctus eſt, non præſtito juramento,

mento, quod ei delatum erat, uti etiam bona fide & recta conſcientia præſtare non poterat propter obtentam liberationem ex tranſportu facto,& quia utrobiq; fraus erat,& in tranſportu & in lite ipſa, quã tamen abeſſe jurare debuiſſet: Et, quòd cùm hæredes ejus animadvertentes negotiũ verè ad Cavalcantẽ non pertinuiſſe,ſed ab eo operam tantùm præſtitam, litem reformationis & defenſionẽ ſententiæ nollent ſuſcipere; Paulus van Dale ad litẽ ab illis derelictam advolaverit,*ut conſtat artic.73.* eamque prolato priori illo tranſportu, & in vim illius deficiente prorſus, nec exiſtente illo novo, de quo teſtificando depoſuerat, proſecutus ſit pro ſuo intereſſe,& tanquam ad ſe pertinentẽ, quam prius teſtificando juraverat alienam eſſe, neque ad ſe pertinere. Et denique quòd idem van Dale in verbali de 14. Jun. an. *66.* declaraverit ſe neque jocalia accepiſſe, neque computum tapetorum habere: quæ tamen in prætenſa impignoratione, cujus tranſportus ſit, tradita continentur,& veriſimiliter ad inducendum rei colorem, & majorem veriſimilitudinẽ fictè expreſſa ſunt.

QUÆ omnia invicem collata, & cum ſuis circunſtantiis rectè expenſa,evidentem machinationem & colluſionem Byllioti, Pauli van Dale, & Cavalcanti oſtendunt & convincunt. Nam de primo & principali debito 5275.nulla exſtat legitima probatio, nec de illa in libris van Dale aliquid poſitivè & legitimè ſcriptum invenitur: imò diligens dictarum rationum perſcrutatio & examinatio, *facta in reprobationibus art.285. cum ſeqq.* oſtendit majorẽ rei improbabilitatem, & quod verè tale debitum etiam ſecundum proprias rationes dicti van Dale nõ exſtiterit, ſed tantùm 3500. quod in prætenſis extractis librorum van Dale non in hanc cauſam annotatur, ſed opponitur debito 100000. cum intereſſe, præter quod anno *60.* 17. Maji nullum aliud erga dictum Dale eſſe potuit, cùm nihilominus data prætenſæ obligationis de 5275. ſequentem diem, id eſt, 18. Maji occupet: quam Paulus van Dale in verbali coactus deſignare, aliter demonſtrare non potuit, quàm ex tranſlatione dictorum 3500.addito in peregrino loco ejus intereſſe, quod ſuo loco nõ erat aſſcriptum, nec aſſcribi debebat. Rurſus ut totam ſummam perficeret, addidit ex alio capite 1582. in quibus Cavalcanti propter participationem in obligatione illa Byllioti de 5275. creditorem aſſerebat,contra omnem veriſimilitudinem, ordinem juris & communem ſenſum. Nam ſi Cavalcanti participaſſet in dicta obligatione, non potuiſſet intercedendo pro tota obligatione ejuſdem quantitatis & debitor & creditor conſtitui, nec voluiſſet pignora ſibi data pro ſecuritate ſuæ fidejuſſionis in ſolidũ cedere, aut

aut etiam condemnari eo nomine absque partis suæ & ducentarum librarum, quas Dale testificando solutas dixerat, reservatione; sic ut depositio Pauli van Dale, extracta rationum suarum, cessio cum verbali ob oculos posita conciliari non possint, & evidentem fraudis probationē constituant. Et quòd Bylioti inclinantibus rebus suis, simulatè & in fraudem cùm urgeretur per executionem Supplicantis, prælata die & conficta data, confessionem illam & obligationem, sicut plærasque alias, conscripserit, quo omnia bona sua intricaret & occultaret, ut solent communiter qui facultatibus labuntur. *Ang. Aret. in l. omnes. §. Lucius. ff. de his quæ in fraud. cred.* Id quod ex statu ipsius Bylioti & magnis cautelis atque ambagibus in hoc negotio à Paulo van Dale adhibitis, fit manifestius. Neque enim tam magna summa illi deberi potuit, cujus non invenitur exactior annotatio in libris, *gloss. in l. fi. in verbo. manifesti. & ibi Bart. C. de reb. cred.* neque ipse van Dale in tam magno debito privata scriptura fuisset contentus absque adhibitione publicarum personarum, neque per tot ambages rem deduxisset cum periculo contrarietatis & fidei, quod ex dicta testificatione, & secuta prosecutione prolato anteriore transportu imminere potuit. Et quod vehementiùs urget, si verum fuisset debitum Bylioti, & seria Cavalcanti fidejussio, nullo modo passus fuisset van Dale se contentari 7. Decemb. anno 61. per simplicem illum postea præstitum transportum pignorum pro sorte tantum, & absque renovatione & reservatione regressus contra Cavalcanti, eo tempore, cùm post anni lapsum & cessum solvendi terminum promptè potuisset Cavalcanti, qui erat solvendo & locuples, cogere ad solvendam in parata pecunia sortem cum interusurio. Et rursus si cum tot damnis pro præsenti pecunia se contentasset cum fragilitate dictæ cautionis & transportus, & is verus fuisset, nec desperasset Dale de effectu probationum, non dereliquisset illum, cum variatione contra Cavalcanti veterem actionem instituendo, quæ transportu illo perempta fuisset liberato ipso Cavalcanti, nec solvisset pro Cavalcanti expensas prioris litis procuratoribus.

Sed vera fuit in omnibus collusio & machinatio, hac spe proposita atque hoc fine & scopo, ut Dale pro Cavalcanti (qui cum exceptione se tueri deberet, sine caussa, & fraudulenter condemnationem passus est) suo testimonio, velut in aliena caussa, quæ verè sua erat, privatarum scripturarum, quibus tota moles nitebatur, fidem sustineret & confirmaret, & ita ministerio & interposita persona Cavalcanti glastum executioni Supplicantis eximeret. Cujus rei magnum argumentum præstat,

quod non anteà ad litem descenderint, vigore dictarum privatarum scriptararum nusquam prius visarum, aut exhibitarum, quàm immineret Supplicantis execútio, & quod demum defuncto Cavalcanti, & repudiantibus hæredibus ejus, improbam litem, ipse derelictis hæredibus (quos, si nō fuissent simulata præcedentia, non minus vigore suæ sententiæ quàm ipsum Cavalcanti poterat ad solvēdum, & persequendum litem compellere) ad transportum illum prius bene celatum & dissimulatum, atque in alium usum paratum, refugerit, reipsa ac necessitate coactus fateri litem ad se pertinere, quam prius cum jurejurando & testificando prorsus alienam esse affirmaverat cum usu veteris illius transportus, cùm mortua manus Cavalcanti novum, de quo conspiraverant, non posset scribere, qui conveniret cum supplicatione & testificatione ipsius, à qua vetus ille transportus est prorsus dissimilis. Nec parum facit subticentia duorum milium, quæ à 3500. translata ad prætensam obligationem 5275. soluta esse dicebantur, & rursus ducentarum librarum, quas à Cavalcanti solutas ipse asseruerat, cum his quæ fusissimè adversus dictam obligationem 5275. necnon supputationes à Dale exhibitas de glasto deducuntur in reprobationum scriptura: *art. 313. 322. 325. 327. 328. 329. 330. 348. 353.* sic ut sive causam & originem rei, sive media & exitum negotij respiciamus, omnia ficti & falsi imaginem habent, quæ fidem abrogant omnibus sequentibus, efficiuntq; ut omnia, quæ in hac lite proferuntur, vanitati & simulationi subjaceant propter principium vitiosum & detectum Rescribētium odiosum consilium, & nocendi fraudandique studium, cujus continuatio præsumitur in eodem genere mali; *c. semel malus. de reg. jur. in 6.* maximè propter noxias circumstantias ex præcedentibus relucentes, & consistentes in contrarietatis vitio à Rescribentibus incertis vestigiis hærentibus in ipso limine judicij commisso, in enixo conatu omnia occupandi, participandique inter se & socios, ut ex protestatione de li affectatorum apparet, nec non in his quæ circa lotheriam, tapeta glastum commissa sunt.

Et ut ordine progrediamur ad reliqua, hanc ipsam litem concernentia, considerandum est agi de duabus actis dominæ Gubernatricis & Finantiæ constituentibus ducenta octuaginta octo milia & centum florenos, quas, ut sic quoque executionem Supplicantis impediant, Paulus van Dale, Matthæus Ortel, & de li affectati sibi attribuunt, conquisitis ad hoc vario modo à pluribus personis diversis obligationibus, quæ justè & ad teruncium ingentem illam quantitatem consumunt atq; conficiunt: quod nimiam cautelam habet,

habet, & per se ficti ac simulati significationem ostendit in re tam magna & suspecta. Major enim fraus præsumitur ex hoc quod quis ita actum facit, ne fraudem fecisse videatur: *l. ita fidei. ff. de jur. fisc. glo. l. si quis sub conditione. de condit. instit.* & hoc modo Cicero in prætura urbana Verrem Carbonis quæstorem criminatur avertisse pecuniã publicam falsis ac commentitiis rationibus ad ærarium relatis; hoc argumento quòd acceptorum expensarumq; pagina ad nummum quadraret; ita ut nihil superesset reliquamenti: quod non malè convenire videtur proposito negotio. Quomodò enim fieri potuisset tam diversorum obligationes ad teronciũ convenire in actis, nisi ex confictis prætextibus & rationibus?

Quarum vanitas atq; omniũ aliorum, quibus Rescribentes in hac lite utuntur, abusio, ut eundo per singula in individuo respectu cujusque quantitatis fiat manifestior, & primo accipiendo debitum 100000. cũ eo quod interest, quod à Paulo van Dale in una dictarum Actarum prætenditur, cõsiderandum est, nullum publicum documentum ab eo proferri ad verificandum dominium, pignorationem, vel etiam simplicem obligationem & promissionẽ tam ingẽtis quantitatis & syngrapham Bylioti cum voluminibus & extractis rationum prorsus privatam esse, & domestica fraude excogitatam præsumi, ac consequenter omni fide probationis & probabilitatis destitui, propter naturam judicij, *l. scripturas. C. qui pot. in pig.* & conditionẽ atque insolventiam Bylioti, quæ sola, ut fraudis machinandæ occasio præcludatur, vim & potestatẽ dictæ syngraphæ abrogat, ne noceat vel obsit tertiis & justis creditoribus; idque eo magis, quòd rem incredibilem contineat, conceptaque sit cum privata annotatione Pauli van Dale in libello, quem vocant Borronem de die 16. Octob. anno 59. disponatque de majore illa acta Curiæ, velut contracta & expedita, cùm constet eam tunc neque in rerum natura fuisse, neque solidatam, neque initium, neq; medium, neq; consummationem habuisse, quæ demum 14. Novembris anno 59. & ita toto penè mense postea inita conclusaque probatur, & deducitur articulo reprobationum 252. & seqq. quod certissimum est argumentum fictionis & simulationis, quam propius detegit ipsa rei verisimilitudo; quæ planè ostendit, quòd si sincerè & ex veritate actum fuisset, Paulus van Dale nequaquã erogasset tam magnam vim pecuniarum, contentus spe & cautione nudæ scripturæ & actæ, quam tunc incertum erat an à Curia expediretur; & si expediretur, an unquam exactio solutioque sequi possit, cùm, ut inquit Sosinus Nepos, *consil. 27. num. 24. volum. 1.* solus Deus sciat, quando hi, qui à

Principibus

Principibus ſolutionem expectant ſuum conſequentur.

QUIBUS eſt proximum, quòd in individuo, & velut propria manu Pauli van Dale arguatur & cõvincatur tũ prætenſa Bylioti obligatio, de 16. Octobris, tum annotatio in Borrone facta, per hoc quod obligatio & promiſſio ſonet in futuram traditionem literarum ſuarum, & quod, ut ampliſſimè deducitur in reprobationum ſcripturis, *artic. 124. & aliis ſeqq.* ipſe van Dale in libro ſuo propria manu veritatem (ut videtur) ſequendo, annotavit primum 24. Octob. cum Bylioto convẽtum eſſe de centum milibus per ſimplicem finantiam, & cum ſtipulatione ejus quod intereſt ſecundùm exigentiam negotij, abſque ulla ceſſione, impignoratione, vel mentione dictæ actæ, vel literarum, quarum occaſionem tunc adhuc incertam fuiſſe intelligitur ex ipſa incertitudine temporis & uſus ſeu applicationis, ſub qua Byliotus dictam pecuniam ſtipulabatur; & cùm ita propria manu van Dale, & in proprio facto ac poſteriore tempore annotatum inveniatur, dubio procul propter majorem fidem & prævaleſcentiam evertitur, prætenſa anterioris temporis ſimulata ſyngrapha & annotatio ad colorandam ceſſionem dictæ actæ fabricata, nihil obſtantibus verbis dictæ annotationi de 24. Octob. aſſcriptis: quoniam (ut apparet) per extractionẽ ſummæ diu poſt abſolutum negotium dictæ annotationis, & citra uſitatum modum, atque alterius manu, ex intervallo adjecta fuerunt, quæ certiorem fraudis ac falſitatis conjecturam conſtituunt ex intrinſeco vitio & ipſa ſcriptura. Nam quoties ex diverſitate coloris & diſſimilitudine literarum ſeu ſcripturæ apparet, quid ab alio, vel diverſo calamo ac atramento aſſcriptum eſſe, aut communi conſuetudine non obſervata, præſumptio ſuſpicioq; falſi enaſcitur. *Bart. Soſinus, conſ. 24. num. 26. lib. 1. Soſin. Nepos conſil. 40. num. 7. part. 1.* Et cõfirmatur ex plurium ſcripturarum diverſitate & repugnantia, *Angel. conſ. 315.* quæ hîc eſt multiplex & manifeſta ex collatione diverſarum rationum dictæ annotationis principalis & adjectionis marginalis.

NEC eſt prætermittendum, veritatem dictæ obligationis diei 24. Octob. aſſcriptæ, confutatione contrariæ machinationis magis detegi ex epiſtola quadam domini Theſaurarij, quæ præſupponit & apertè indicat dictam Finantiam, ipſumque van Dale ſuam obligationem dediſſe Bylioti de erogandis illis centum milibus, quæ à Bylioto ad Theſaurarium tranſlata fuit pro recuperatione dictę quantitatis, quam pro Bylioto prius ad uſum Curiæ numeraverat clerico Joannis Carpentier per Franciſcũ van Havere, quam obligationem dictis van Dale nunquam exhibere voluit, & poſt diverſas tergiverſationes

tiones

tiones coactus coram dominis Commissariis, pro rei offuscatione declaravit epistolam domini Thesaurarij referri ad obligationem ipsius Bylioti de dicta 16. Octob. quod prorsus abusivum & apertè veritati contrarium videtur, cùm Thesaurarij epistola agat non de Bylioti, aut ab eo emissa ad usum van Dale, sed de contraria obligatione ipsius van Dale Bylioto facta, ut ex verbis Thesaurarij & natura negotij manifestum est, quod subtractionem seu occultationem instrumentorum & probationum coarguit; eo magis, quod dictus Dale nec computus proferat respectivè habitos cum Bylioto & Thesaurario de dictis centum milibus, aliisque negotiis Curiæ, quos tamen esse, vel fuisse ratio commercij, extracta librorum Thesaurarij & annotamenta quatuor capitulorum, quæ per Dale fictè facta dicuntur *fol. lib. 372.* & exhibentur, *sub num. viij.* expostulant, & multis articulis reprobationum ostenditur: *159. 196. 197. 198. &c. & 210. & 211.* & denique, quòd ipsius Bylioti libri & computationes de hac re habitæ, Supplicanti in tempore occultatæ & subtractæ, ad usum verò & utilitatem Rescribentium minutatim & per partes ac post idoneam mutationem (ut præsumitur) prolatæ fuerint, ut latius est positum deductumque in dictis reprobationibus; *art. 82. & 248. cum seqq.* ob quod major cõtra eos præsumptio & suspicio oritur, atque etiam recidere videtur in correptionem legum, quæ adversus occultantes aut subtrahentes adversariis probationes, latæ sunt. *l. providendum. C. de postul. l. qui tabulas. § etsi quis. & ibi Bart. ff. de fur. Nicol. Boërius decis. 292.*

His accedant indicia, quæ ex interrogandi respondendique facultate in verbali sunt eruta, quæque dicta sunt superius de 3500. 17. Maji anno 60. dictis centum milibus imputata, & postea fictè in obligationem 5275. conversa fuerunt, asscripta fidejussione Cavalcanti, ut latius deducitur *articulis 284. 289. 294. 295. 301. 304. 305. cum infinitu seqq.* Et quæ de interpositione foliorum seu adjunctorum quaterniorum proponuntur, & ex inspectione librorum & deprehẽsa varia commutatione causarum, personarum, ac temporum, necnon diversitate scripturarum & manuum cum aliis circunstantiis, cuivis sunt manifesta. Nam data opportunitate adjunctorum foliorum, quæ ex libris apparere dicitur, quis non credat in re tam magna mercatorem natura sua cupidum non attemperasse omnia suo commodo? Quis non malè suspicetur ex eo quod post antiquiorem computum fol. lib. 372. summatum, conclusum, & salidatum, contra omnem stylum & usum mercatorum rationes istæ de centum milibus noviter compositæ & subjectæ sint? *Iuxta deducta*

artic. 143. cum seqq. 191. cum seqq. usque ad artic. 241. Et quid omissio causæ dicti novi debiti, & insolita ac præpostera relatio libri principalis ad diarium seu journale? quid difformis linearum distantia, quid rasura in loco principali, quid obscuritas & literarum diversitas, dissimilitudo & inæqualitas dominis Commissariis demõstrata? *in extracto ad instantiam Supplicantis facto sub numer. 8.* quid res magni momenti brevissimo spacio comprehensa, & à Supplicante deducta articulis supra dictis, aliud significat, quàm vitiosam machinationem? Etenim juris certa est constitutio, præsumptionem & suspicionem falsi colligi, §. *fin. in Auth. de tabell.* si vel solemnium observatio sit prætermissa, vel ipsa scriptura sit rasa, abolita, cancellata, vel interletione, inductione, aut interlineatura laborans *Bald. d. cons. 444. part. 1. l. proximè. ff. de his quæ in test. del.* in loco, de quo est quæstio, aut aliàs suspecto, aut si diversitas coloris, aut dissimilitudo literarum difformitaté arguat, *Bart. Sosin. in cons. 24. num. 16.* aut in brevissimo spacio res magni momenti comprehensa ostendat ex communi usu spacium minus esse, quàm quod tali negotio subservire soleat, *Sosin. Nepos d. consil. 140.* aliasque contra ordinem, morem & consuetudinem mercantilem sic scripta & composita.

PER quæ subvertitur etiam cessio de 21. Novem. anno 59. utpotè quæ scripta est privatim à dicto Bylioto laborante infamia juris, quæ ad impediendam occasionem fraudis, ut omnibus aliis ab eo profectis; ita dictæ cessioni fidem abrogat, eamque constituit inutilem: maximè in tanta repugnantia scripturarum, & in contrarium militantibus tot tantisque fraudis & fictionis argumentis & conjecturis, de quibus dictum est additis iis, quæ in reprobationum scriptura latius deducuntur, *art. 252. 253. 258. & seqq. & rursus 262. 263. 264. 265. 266. 269. usque ad 281.* quæ prolixitatis vitandæ gratia non repetimus.

ILLUD quoque adminiculum ex prædictis convellitur, quòd à dicto van Dale constituitur in extracto literarum Thesaurarij de 23. Novemb. anno 59. ad dominos Finantiarios his verbis concepto: *Et te recevray.* Et rursus in alio extracto de 24. dicti mensis Novembris responsi Finantiarum ad Thesaurarium, his verbis: *Nous trouvons aussy qu'avez bien fait d'avoir baillé à Paul van Dale l'acte de Bylioti, & prins de luy promesse de bonne garde pour lentier accomplissement.* Ipsa enim repugnantia & inconstans ipsius van Dale variatio in titulis, in personis & temporibus, dum nunc in Bylioto etiam post datam dictarum literarum, *ut constat ex extracto journalis sui de 24. Iunij, anno 61.* debitum illud cum supputatione usurarum continuat, nunc Illustrissimæ Ducissæ supputat non servata conformitate

mitate aut certa usurarum proportione, & nunc in dominio & participatione, nunc in impignoratione se fundare conatur, nec, ut omnia tentet, veretur allegare se Curiæ solvisse, proposito acquirendæ dictæ actæ, cùm ex ipso scripto Thesaurarij appareat *de dicta 23. Decemb.* ipsum Thesaurarium prærogasse pecuniam pro Bylioto in primis verbis: *Et te recevray au lieu, &c.*

Ad quorum confirmationem pertinent & aliæ ficti & simulati conjecturæ & suspiciones, de quibus dictum est, & quæ copiosissimè adversus scripta illa Thesaurarij & Finantiæ, testimoniaque quę super illis dicta esse possunt, deducũtur, *art. 231. 232. cum plurimis seqq. & rursus articulis 696. 697. cum seqq.* à quorum prolixiore recitatione abstinendo, unum illud adjiciemus: quædam extracta literarum missivarum non van Dale, nec utilitatem ejus, sed alios atque solius Curiæ utilitatem & cautionem respicere; nullamque proprietatem aut impignorationem pro ipso vã Dale continet; adeò ut si verè illi tradita fuisset à Thesaurario acta Curiæ, nihilo secius tamen acta mansisset pleno jure in dominio Byliotı, in cujus solius persona concepta erat, & cujus ossibus inseparabiliter adhærebat. Scribit enim Thesaurarius Paulum van Dale contentum centum illa milia prærogata annumerare & restituere, tradita sibi acta Curiæ pro dicto Bylioto his verbis: *Moyennant que luy donne entre ses mains l'acte despechée pour ledict Byliots,* quæ significant traditionem, quæ prætenditur, non ad usum Dale, sed pro, id est, ad usum Bylioti, ut propria significatio dictionum, quæ finalem causam ad Byliotum referunt, ostendit, cum qualitate antecedentis obligationis per Paulum van Dale susceptæ de numerandis illis centum milibus, in quibus antea 24. Octob. Byliotum debitorem constituerat; ita ut de intentione Pauli van Dale accipientis appareat ex causa, officio & obligatione antecedente, & in vim cujus sequens actus factus præsumitur, *l. quadam mulier. de rei vend.* & intentio Thesaurarij, quòd voluerit actam non Paulo van Dale, sed secundùm obligationem Curiæ Bylioto, cum quo contractum erat, acquiri, manifesta sit ex verbis nunc relatis, & hoc amplius ex adjecta conditione in verbis: *Sur promesse qu'il me fera bonne garde pour le sur plus de l'acte jusques à ce que ledict Byliots m'aura persurny:* quæ respectu Dale simplicem custodiam & sequestrationem important pro securitate Curiæ cum facultate & præsupposito tradendi actã illam, ad manus Bylioti, persoluto debito, quod restabat adveniente termino, de quo conventum erat, & qui nondum venerat.

Quin etiam si origo vel progressus rei esset obscurior, in dubio tamen per simplicem illam tradi-

tionem absque cessione Bylioti nihil juris potuisset van Dale acquiri in dicta acta, quæ nullam clausulam, *Sive qui hanc feret,* continet, & in persona Bylioti concepta, & ad eam astricta est: quoniam aperto jure disponitur solam traditionem ad acquisitionem dominij nihil facere, absque conventione vel contractu, qui ad dominij vel pignoris translationem sit idoneus, *§. per traditionem. Instit. de rer. divis. l. nunquam nuda. de acq. rer. dom.* qui hic non intervenit, nec probatur. Alius enim quàm ipse debitor creditori suo nomen debitoris sui obligare non potest, *Doct. in l. nomen. C. qui pot. in pig.* & debitori, qui desiit esse solvendo, qualis est Byliotus, lex facultatem obligandi vel impignorandi adimit; & hoc inducit, ne privatæ illius scripturæ etiam anteriorem datam habenti ullo modo credatur, propter fallendi possibilitatem & præsumptionem. Et proinde res in securo est, cùm hoc casu Thesaurarius nec voluerit, (ut apparet) nec potuerit sine legitimo & verè probato Bylioti consensu actam illam transferre, & privata scriptura Bylioti, nullius momenti sit propter ejus conditionem, insolventiam & infamiam, ac præsumptum studium fallendi per temporis anticipationem & datæ mendacium; quod in specie proposita in aperto est, non solùm ex conditione personæ & generali juris dispositione, verùm etiam ex inimico animo Bylioti variè monstrato adversus Supplicantem, magnumque conatum ad nocendum illi, gratificandumque Rescribentibus aliàs detecto. Et denique in his ipsis, quæ datam dictarum literarum Thesaurarij & tempus quo traditio illa facta esset, insecuta sunt, quippe quod Dale debitum ipsum posteà cum interusurio ad onus Bylioti supputavit, & quod ipse Byliotus in literis securitatis de 18. Novemb. anno 61. & ita post longum intervallum temporis actam illam Curiæ & pecuniam in illa comprehensam, tanquam adhuc verè ad se pertinentem, pro cautione obligaverit publicè scientibus, tacentibus, nec quicquam contradicentibus Rescribētibus; quod omnem scrupulum amoliri videtur, & plus ponderis habere debet ad conservandam illam actam in Bylioto, quàm habet privata illius syngrapha ad gratiam Rescribentium excogitata. Et si vera aliqua fuisset possessio, affectio & acquisitio dictæ actæ, quis credit quòd eam Paulus van Dale postea voluisset aliis communicare, eosque in illa participes facere in magnis quantitatibus; etiam si limitatè & in causam pignoris tantùm actam accepisset, propter facultatem vendendi totam actam, si Byliotus posteà in solutione cessasset: sic quòd traditio illa nihil operari possit in præjudicium Supplicantis, cujus intentio bene fundata est, asserendo eum dominum actæ,

quem

quem tenor scripturę demonstrat, etiam si aliena pecunia fortè intervenisset. Non enim inspicimus cujus pecunia quid sit comparatum, sed cui acquisitum, & cujus nomen in instrumento sit scriptum: nec prodest instrumenti lectio alij quàm quem tenor ejus designat: *l. ad probationem dominij. C. de probat.* adeò ut quamvis quis literas habeat, monstret, & exhibeat, agere non possit, nisi sit in illis nominatus, nominato successerit, vel cessionem ab illo obtinuerit, vel nitatur beneficio dictæ clausulæ: *Sive qui hanc feret: Castr. in d. l. ad probationem.* Ita ut undecunque dictus van Dale in asserto transportu destituatur probationum effectu, & non solùm prælatio ab illo prætensa, verùm etiam fundamentum prælationis evertatur & corruat, rerumq; intellectu in contrarium acto, contra ipsum van Dale faciant, quæ pro confirmatione sententiæ suæ protulit.

CONSILIUM XXIX.

SUMMARIUM.

1. *Confessio qualificata an dividi possit.*
2. *Præsumptio, quod sponsalia de futuro transeant in matrimonium, est lubrica; & cessat, si non plenè probetur sequens copula.*

IN causa matrimoniali vertente indecisa coram venerabili domino Officiali Bruxellis residẽte inter Margaretam Faes Actricem ex una, & Antonium Mersman Reum ex altera; diligenter expensis actis, aliisque negotij circunstantiis putamus de jure Reum ab impetitione dictæ Actricis absolvendum esse ex causis & rationibus sequentibus.

IMPRIMIS enim proponit Actrix matrimoniũ clandestinum nullis testibus præsentibus per verba de præsenti contractum, illudque copula subsecuta consummatum, quorum neutrum nempe neque contractum matrimonium, neque copulam probat Actrix: per testes quidem non probat, neque probabit: quia nulli fuerunt testes præsentes, prout in sua propositione proponendo fatetur. Neque ex confessione Rei probatur matrimonium contractum, per verba de præsenti, quia Reus id expresſè negat. Et licet per responsionem suam, qua respondendo fatetur Actrici dixisse, **Ick en sal anders geen nemen dan u**/ videri posset confessus sponsalia quędam de futuro qualificata cum ea qualitatis adjectione, quod non animo contrahendi id dixerit; ea tamen confessio neque Reo obesse, neque Actrici prodesse potest ad obtinendam suam conclusionem, sive petitionem, qua petiit declarari matrimonium fuisse & esse clandestinè contractum inter eam & Reum, quoniam Reus, ut ex confessionibus & actis liquidò patet, ad summum etiam submota quali-

qualitate adjecta, solùm fatetur sponsalia de futuro, & minimè matrimonium, ad quód Actrix concludit.

1 DEINDE prædicta confessio Rei, cùm contineat unum factum cum qualitate sua, unum est capitulum, quod non debet pro parte approbari, & pro parte reprobari. *L. Aurelius. §. idem quæsiit, & ibi Bart. ff. de liberat. legat. & idem in l. siquidem, junct. gloss. C. de except. c. tuæ nos. ac ibidem Innocent. Præpositus, & alij de sponsal. & matrim. & pulchrè Panorm. in c. bonæ ij. num. 29. de postulat. prælat. & idem in c. cùm venissent, num. 7. circa finem. Iunct. gloss. in verbo, Donec probatum, de Institut. & Petrus de Anchor. consil. cxlvj. num. 10. & Nicolaus Boërius in decisione cccxxxix. ij. part. & ccxliij. Domi. Io. And. Archid. in c. 1. de confessis in 6.* ubi concludit & tenet Domi. si plura dicuntur, sed non separata, quia unum venit accessoriè ad aliud: Ita quod si eodem tempore vel qualitativè proferantur, censetur unum capitulum seu factum, *arg. c. 1. in 1. de consec. eccles. vel altar. in 6. c. licet causam. de probat.* quia quod quis approbat pro se, etiam contra se approbare debet. *xix. dist. ca. 1. iiij. quæst. iij. si quis testibus. xxxv. 1. dist. c. si quid veri. c. cum olim, in fin. de censib. cap. cùm venissent, de institut.* Præterea Reus non videtur fateri quod non sentit, sicut nec Actrix videtur in judicium deducere, quod non sentit: *l. si ex testamento. ff. de except. rei jud.* hic autem in casu proposito & processu, super quo consulti sumus, unum nempe qualitas seu animus Rei, æquè proferendo verba, qualitativè ad factum, scilicet promissionem talem qualem de futuro confessatam, & eodem tempore Reus confitendo utraq; expressit, quare unum ab alio minimè separari debet, sed utrunque aut refutari, aut approbari. Unde sequitur, prædicta verba confessata nec sponsalia quidem importare, cùm defuerit consensus & animus contrahendi, sine quo cætera verba etiam denotantia prima fronte consensum ad matrimonium, & etiam copula carnalis verè subsecuta, nequeunt perficere fœdus conjugale. *l. nuptias. ff. de reg. jur. c. cum locum. c. cùm apud. de sponsal.* Et quod Reus jure potuerit responsionem suam cum illa adjectione temperare & restringere, quòd absque proposito contrahendi prædicta verba protulerit, & quòd ea qualitas responsionis sit substantialis & inseparabilis à confessione prædicta, inde manifestum est, quod sit de natura rei interrogatæ. Nam Reus interrogatus an verba de futuro dixerit, ut calumniam responsionis evitaret, & nihilominus verum responderet, rectè potuit cum ea adjectione & declaratione respõdere, quòd quidem protulisset hujusmodi verba de futuro, absque animo tamen contrahendi. *Iuxta ea quæ pulchrè scribit Bald. in l. 1. C. de ædilitiis act. in verbis: Nisi illud quod additur sit de natura rei interrogatæ, vel sit quid*

sit quid comprehensum in ea, ut si interrogatus an vendiderit, respondeat quod vendiderit 10. nihilominus bene respondisse videtur. Nam si hoc non posset declarare quod est de substantia, positio esset captiosa, ad quam non teneretur respondere. *l. si duo patro. §. si quis juraverit. ff. de jurejurand.* Et addit Bald. ibidem, quod æquitas judicis possit admittere responsionem qualificatam causa vitandi calumniam ponentis.

PRÆTEREA si ex prædicta Rei responsione sponsalia de futuro contracta censerentur, quod tamen non videtur, adhuc tamen non posset judicari contractum matrimonium, uti ab Actricæ petitur, cùm de insecuta copula legitimè non sit probatum: siquidem Reus, quantumvis sæpius interrogatus, semper & constanter negavit prolationem dictorum verborum, copulam vel præcessisse, vel subsecutam esse; sine qua tamen manifestum est de jure sponsalia de futuro non transire in matrimonium de præsenti: nam ut spõsalia de futuro in matrimonium per copulam transeant, aut conditionata in puram, requiritur carnalis conjunctio: *c. is qui fidem, de sponsal. & matrim. c. de illis. c. super eo. c. per tuas. de condit. apposit.* neque nisus, licet sæpè etiam contigerit, & in puperibus, sufficit, nisi sequatur effectus. *c. fin. & ibi latè Pan. & Abb. antiquus in d. c. is qui fidem, de spons. & matrim. c. attestationes, de despon. impub.* Quemadmodum nec extraordinaria quidẽ pollutio affinitatem parit: *c. extraordinaria. xxxv. quæst. 3.* quomodo si imposita est pœna ipso jure ex aliquo maleficio, ad eandem incurrendam non sufficit maleficium inchoasse, sed oportet plenè completum esse. *c. perpetuò. de elect. in 6. Inno. c. in cunctis. de elect.*

NEQUE potest præsumi copula subsecuta, ex eo quod Reus confessus videtur se solum cum sola in eodem lecto jacuisse. *arg. c. literis. c. tertio, de præsumpt. c. dixit dominus, junct. gloss. xxxvj. q. 1.* Nam prædicta jura loquuntur quando per testes constat, nudum cum nuda, solum cum sola in eodem lecto jacuisse; secus verò dicendum est quando de hujusmodi concubitu, aut nisu constat tantummodo per confessionem partium: *ut in d. c. fin. & c. attestationes.* quin sicut confitenti creditur de conatu copulæ, ita ei stari debet de copula non secuta, *pro quo optimè facit d. c. extraordinaria. xxxv. quæst. 3.* Nec videri debet fateri quod non sentit, imò quod expresè negat; nec scindi aut separari potest prædicta responsio confessioque Rei, ut videlicet semota qualitate negatæ copulæ videatur simpliciter confessus, vel conatum, vel concubitũ in eodem lecto. Nam hæc est substantialis & inseparabilis adjectio, qua submota, in effectu juris non remanet eadem res. Nam concubitus simpliciter cõfessus, unde præsumptio copulæ insurgeret, non est is de quo Reus respondit. Et certè si ex arbitrio

arbitrio partis adversæ confessio scindi posset, videretur Reus insidiosè interrogationis laqueis contra veritatem circunventus, quod iniquum est: nam nulli injiciendus est laqueus: *c. de viduis. 27. quæst. 1. gl. in c. 2. in verb. Rationabili causa, de confessis, in 6.* & proinde obtinere debet hoc casu Bald. dictum, *in d. l. 1. C. de adilitiis actio.* quod judex admittere debeat responsionem qualificatam, causa vitandæ captionis.

Ad quorum confirmationem plurimum facere videtur, quod præsumptio illa, qua præsumitur
2 sponsalia de futuro transire in matrimonium de præsenti, est valde exorbitans, & uno casu tantùm cõstituta, nempe ubi constat plenè verba de futuro simpliciter prolata esse, *d. c. is qui fidem. de sponf.* quare extra terminos suos ad hunc casum longè dissimilem extendi non debet. *c. quæ à jure, de reg. jur. in 6. c. in præsentia. de injuriis. l. 3. §. hac verba, ff. de negot. gest.*

His accedit quòd si concederemus ex illa Rei responsione præsumi matrimonium, jam præter captionem, in quam Reus incideret, concurrerent quoque duo specialia circa eandem rem. Nam ex confessione concubitus præsumeretur contra voluntatem & intentionem confitentis copula seu carnalis conjunctio, & eo amplius per copulam illam præsumptam transirent sponsalia de futuro in matrimonium de præsenti, quod esse non debet. *l. 1. C. de dot. promission. l. 2. ff. de pollicit.*

Nec prætermittendum duximus, quod standum est verbo viri, si dicat se mulierem cognovisse, quia vir caput est mulieris: *c. continebatur. de desponf. impub. c. si quis acceperit uxor. in 1. xxxiij. q. 1.* ergo & viro standum est de non copula ex identitate rationis, quia caput est mulieris: *d. c. si quis acceperit uxorem. facit d. c. extraordinaria, junct. gloss. facit quod notat Inno. & Petr. de Ancho. post Io. And. in d. c. final. de sponsalib. & matrim.* nempe non cognitionem carnalem, vel non fuisse copulam carnalem consummatam; *in casu d. c. final.* constare per confessionem; sic intelligit Innoc. Præpositus, *in d. c. fin. in fine, ibi, Ab extra. opponitur,* & infert ex mente Cardinalis, quod statur confessioni viri deponentis de non copula, sicuti statur de copula. Nec obstat *c. juvenis, de sponsal.* quia secundùm Innoc. *in d. c. continebatur, num. 5. de sponsal. impub. in d. c. juvenis.* non præsumitur copula intervenisse, sed consensus vel recognitio aliqua sponsalium; neque ibi juvenis separatur à consobrina puellæ, propter affinitatem, quod eveniret si præsumeretur copula, sed solùm propter honestatem Ecclesiæ, seu publicæ honestatis justitiam, quæ non prærequirit copulam, seu solùm sponsalia.

Et prædicta eo magis hîc obtinere debent, quod hic non agatur de declaratione concubitus, seu

alterius

alterius actus simpliciter probati, sed de qualitate, quæ est de natura ipsius confessionis, per quam & nõ abundè facta est prædicti concubitus probatio; ita quòd licet simpliciter probato concubitu dubium esse posset an assertioni juvenis negantis copulam ex intervallo factæ stari deberet, tamen aliud dicendum est hoc casu, ubi qualitas negatæ copulæ immediatè conjuncta est confessioni concubitus. Nam hæc qualitas conjuncta est ipsi confessioni, ac de natura ejus & inseparabiliter illi cohærens. *Iuxta Bald. in d. l. 1. C. de adulteriis action.*

Ex eo quoque intentio rei assertioque de copula non secuta confirmari videtur, quod Actrix post propositionem medio juramento judicialiter factam, in qua copulam carnalem & deflorationem medio juramento proposuit & affirmavit, posteà coram probis viris declaravit quòd nondum jurasset se carnaliter cognitam & defloratam à Reo, quodque dictum ei fuerit ita debere declarare ac fateri, ac quòd forsan aliter aut amplius scriptum sit quàm dixerit; & alio tempore rursus declaravit coram eisdem, quod non amplius diceret seu asseveraret de Reo quàm literæ ejus continerent, cujus literæ nihil continent de copula carnali, aut defloratione, vel matrimonio inter eos contracto. Nam inde liquet Actricem sibi nõ constare, sed in suis dictis variare, atque aliquatenus Rei assertioni acquiescere; id quod intentionem Rei confirmat, atque præsumptionem contra Actricem inducit, minimè vera esse quæ contra Reum proponit aliter seu amplius quàm Reus fatetur contigisse; eamque præsumptionem auget magna disparitas Actricis, & Rei in bonis & statu, quę in causa matrimoniali attentè consideranda est. *c. super eo, 2. de testib.* Unde etiam nimium affectant ipsa & mater contractum matrimonium cum Reo, ex quo nimio affectu fragilitas mulieris facilè seduceretur ad cõminiscendum falsum contra Reum. Reus autem licet potuisset simpliciter (sine metu deprehensionis perjurij, aut falsitatis) negare aliqua verba sponsalia de præsenti vel futuro importantia protulisse, aut se eidem Actrici concubasse, cùm nullis testibus Actrix id probare posset, hocque Reo certissimum fuerit; tamen bona fide ambulando, sciensque se eidem non esse obligatum vinculo aliquo matrimoniali, confessus est ipsam veritatem, extra tamen articulata & proposita Actricis, quibus ostendit suam bonam fidem, atque idcircò potius Reo quàm Actrici credendum est, ut saltem si aliqua suspitio contra eum ex confessatis orta sit, illa suo juramento diluatur, & eo mediante ab impetitione Actricis absolvatur. *c. fin. in fine. de jurejur. & d. c. attestationes. de despon. impub.*

Postremò præsuppositoſine veritatis præjudicio neque aliquo pacto concesso, quod ex confessatis Rei posset aliquo modo elici matrimoniū aliquod præsumptū, tamen necdum Actrix in sua petitione obtinere posset: quia Reus sciens matrimonium non posse sine legitimo viri & mulieris consensu subsistere, *c. tua nos. ca. cùm apud sedem. & c. tua fraternitati. de sponſ. & l. nuptiæ. ff. de ritu nupt. & aliis juribus vulgaribus.* imò si verba ad matrimonium proferantur, desit tamen animus & consensus obligandi se matrimonialiter coram Deo, revera non est matrimonium, *d. c. tua nos, & ibi gloſſ. & Panorm. l. ſimulatæ. ff. de ritu nupt.* ac considerans se nulla verba promissionis matrimonij de præsenti vel futuro erga Actricem animo obligandi protulisse, eique se non esse in conscientia obligatum, uti patet ex attestatione sui confessarij, qui super eo ei absolutionem impendit, & Sacramentum Eucharistæ administravit, posteà ante præsentem litem motam in Burgundia præsentibus testibus fide dignis contraxit matrimonium per verba de præsenti cum alia, illudque copula carnali secuta consummavit, prout per testes omni exceptione majores in forma juris producendos tempore & loco, si opus fuerit, probabitur: quod matrimonium secundum præferendum est prætenso primo matrimonio clandestinè contracto, nullisque testibus probabili.

Nam tametsi regula sit certissima, quod primum matrimonium per verba de præsenti cōtractum, licet non consummatum, præferri debeat secūdo matrimonio, etiam consummato, posteà contracto, *c. ſi inter virum & mulierem. de ſponſal. c. tuas dudum. & c. licet. de ſponſa. duor.* tamen in causa præsenti non debet primum matrimonium clandestinum publicari, seu in facie Ecclesiæ solennizari in præjudicium secundi matrimonij probati, vel probandi clarè per testes omni exceptione majores. Salvo, &c.

CONSILIUM XXX.

Summarium.

1. *Conventio de vendendo pignore propria authoritate ſine ſolennitate aut denuntiatione, eam vim habet ut facta venditione emptor dominium rei habere incipiat.*
2. *Conſuetudo Antverpienſis de diſtrahendo pignore ſine ſtrepitu judiciario, quomodo intelligatur.*
3. *Ceſſio pignoris eiſdem legibus, quibus acceptum eſt, procedit etiam ſi venditio ſit prohibita.*

In causa quæ inter Balthazarem Nunnez Actorem, & magistrum Franciscum de Hertoghe Reum vertitur, præcipua Rei defensio, quæ Actoris petitioni objicitur, hæc est; quòd res pignori datas minus legitimè Actor distraxerit, ideoque

ideoque perperam agi ad residuum debiti consequẽdum, quod ex venditione redigi non potuit: Quinimò ejusdem occasione quasi reconveniendo Reus concludit Actorem condemnãdum ad hoc, ut sibi Reo teneatur satisfacere pro pignoribus divenditis secundùm arbitrium mercatorum. Sed hujus defensionis fundamentum, meritis causæ attentis, valde infirmum est. Constat enim ex instrumento publico ita inter partes cõventum fuisse, ut sine forma judicij, authoritate propria, sine denunciatione, prosecutione, & diligentia tam judiciali quàm extrajudiciali pignora à creditore, vel ab eo causam habente, vendi possent.
1 Quæ conventio juris dispositioni conformis est, & eam vim habet, ut secuta secundùm legem conventionis venditione, incipiat emptor dominium rerum habere; *l. si convenerit. 1. ff. de pignorat. act.* idque non solùm rebus pignoratis ipsi creditori traditis, verùm etiam iisdem penes debitorem relictis: *l. pignoris. C. de pignor. act.* adeò ut etiam ex conventione propria authoritate à creditore rem auferre liceat. *Bart. gloss. & text. in d. l. pignoris.* Unde consequitur, Actorem concessa sibi liberrima alienandi licentia, jure uti potuisse sine cujusquam reprehensione justa; hac tamen postposita, ea solennitas distractioni adhibita invenitur, quæ etiam si non convenisset de distrahendo, imò de non distrahendo expressè conventum esset, secundùm leges sufficeret; *d. l. si convenerit. ff. de pignor. actio.* quia non semel tantùm, sed secundò & tertiò Reus admonitus pignorum liberationem & solutionẽ distulit, ut ex instrumentis publicis super hac re confectis liquet. Neque Actori obstat allegata in contrarium consuetudo, qua prætenditur, quòd ubi concessa creditori licentia est instrumento coram Notario confecto, distrahendi pignoris sine aliquo processu aut judiciario strepitu, seu, ut verba Deponentium habent, **Sonder** 2
besettinghe oft andere rechtvorderinghe te derven doen/ requiratur nihilominus quòd venditio fiat die aliqua Veneris, ac publicis nundinis, præmissa debitori denunciatione ante octo dies. Nam ex eo non sequitur suprà dictam solennitatem exigi, quando data est creditori potestas vendendi absque denunciatione, & prætermissa omni diligentia & observatione etiam extrajudiciali, idque eo pretio & modo, quo creditori commodum videbatur, quemadmodum in proposito factum esse testantur verba contractus, quæ ita habent: *Sans aussi debuoir en façon ny maniere aulcune pour ce faire quelque pour suyte ny diligence de droict ou justice.* Et rursus: *Tous lesdicts gages & chascune part & partie d'iceulx au pris & comme mieulx pourra, & bon le semblera.* Quæ verba longè egrediuntur terminos dictæ

consuetudinis, & ampliorem potestatem creditori tribuunt: quia non solùm denunciationes & evictiones solennes remittunt, verùm etiam in tempore & modo vendendi juris solennitatem relaxant; ita ut quocunque modo, etiam privatim & absque subhastatione venditio facta, tenere debeat ex potestate dictæ cōventionis. Ubicunque enim cautum est pactione, quemadmodum pignus distrahi debeat, sive in tempore, sive in aliis conventionibus, ea observanda sunt de quibus inter creditorem & debitorem conventum est; *l. ult. §. sancimus. C. de jure dominij Impe.* & prætensa consuetudo suis cancellis conclusa, eo demum casu observanda est, quando sola procedendi atque ordinis judiciarij solennitas remissa est, non etiam quando contrahentes ulterius paciscendo, modum vendendi creditori voluerunt omninò esse liberum, remiseruntque omnem solennitatem, alioqui in venditione pignorum necessariam: adeò quòd satis sit pignora controversa quomodocunque vendita esse, nec aliqua querela eorum nomine Reo dari possit, nisi perfidiam, collusionē, aut dolum manifestissimis argumentis possit convincere. Consuetudo enim, cui innititur, prorsus est impertinens, utpote fundata in præsupposito cōventionis longè strictioris, quàm ea, de qua præsens est quæstio. Ob quod rectiùs recipiendū est quòd testes pro Actore producti constanter deponant etiam in casu dubitabiliore venditionem privatim fieri posse, etiam nulla prævia denunciatione; eamque consuetudinem in contradictorio judicio aliquoties fuisse confirmatam, sicuti etiam sententia super hac re lata in modum probationis exhibetur, quamvis istius rei probatio nequaquam erat necessaria, utpote juri communi conformis. *d. l. si convenerit. & d. l. pignoris.* Prætereà depositio testium Rei, ad probādam consuetudinem non est sufficiens: nemo enim illorum sententia aliqua eam confirmatam fuisse testatur. Quod ante omnia fieri debuisse, Ulpianus declarat in hæc verba: *l. cùm de consuetudine. ff. de legib. Cùm de consuetudine civitatis vel provinciæ confidere quis videtur, primum quidem illud explorandum esse arbitror, an etiam contradicto aliquando judicio consuetudo firmata sit:*, ut nimirum dici possit adeò eam probatam esse & notoriam, ut non fuerit necesse scripto eam comprehendere. *l. imò. ff. de legib.* Unde sequitur, quod licet testes adversarij ea forma & modo, quibus attestati sunt, de consuetudine allegata deposuissent, idoneè tamen & plenè fidem non facerent.

3 PRÆTEREA, etiam si ponatur (sine concessione tamen) malè, perperam, & illegitimè pignora fuisse distracta, nihil tamen ea res præjudicij Actori adferre potest, qui pignora non distraxit, sed tantùm

tantùm alij secundum legem conventionis eadem pignori dedit, iisdem legibus quibus à Reo acceperat. Quod omni jure etiam cessante conventione permittitur. Etenim licet promiscuè nequeat creditor vendere ipsum pignus sive rem, dominium & jus debitoris sibi pignoratum, potest tamen statim liberè sive vendendo, aut quovis titulo disponere de ipso nomine, vel jure suo, & illud cum suis accessoriis, in quemvis libuerit, quovis modo, sine alia solennitate transferre, inscio vel invito debitore, sicut de alia re sua. *l. in re. C. mandat.* Quia nomen est creditoris, non debitoris, *l. 2. C. de hared. vel act. vend.* quod omnino est peremptorium, & decisionem cõstituit indubitabilem. Nam venditionis à secundo creditore factæ impugnatio non concernit Actorem, qui jus suum tantùm cessit jure creditoris, quòd ei & ex lege, & ex conventione fuit liberum. Salvo meliori judicio.

CONSILIUM XXXI.

SUMMARIUM.

1. *Monetarum ratio diligenter excussa.*
2. *Pecunia intrinseca bonitas, an sit spectanda in solutione.*
3. *Moneta variata, solutio facienda est ad æstimationem antiqua pecunia, vel de antiqua pecunia.*
4. *Creditor de jure non tenetur in alia moneta quàm qua debetur, solutionem recipere, de consuetudine verò aliud observatur.*
5. *Pecuniarum valor impositítius non intrinsecus spectatur, nisi aliud actum inveniatur.*
6. *Romani & Geminiani defensa sententia contra Carolum Molinaum.*
7. *Philippi Ducis Burgundia Constitutio examinata, circa æstimationem grossorum Turonensium.*

DIFFICILIS & obscura est controversia, quæ Reverendiss. & Illustriss. Episcopo Cameracensi incidit cum suo Capitulo super præstatione sex milium argenteorum Turonensium, quos 1
idem Reverendissimus Episcopus quotannis suo Capitulo præstare tenetur in ea bonitate & valore, ut duodecim unum aureum Florentinum valeant. In cujus explicatione prima facie videri poterat, quòd cùm Turonenses solidi hodie in usu non habeantur, præstandam esse eorum æstimationem ad rationẽ duodecim pro uno aureo Florentino, secundùm tempus conventionis & contractus, con- 2
siderata intrinseca pecuniæ bonitate & æstimatione; sic ut cùm nunc in alia nova pecunia solutio facienda sit, ea fieri debeat ad æstimationem antiquæ cum suppletione intrinsecæ bonitatis, quatenus pecunia hodie currens est deterior seu debilior antiqua. Nam quamvis de jure in alia pecunia, quam quæ promissa est, solutio admittatur, *l. Paulus respondit. ff. de*

 solution.

solution. maximè quando ea pecunia, quæ est in promissione, amplius non invenitur; si tamen ex ea re damnum aliquod creditor patiatur, id à debitore supplendũ est *l. inter stipulantem, §. sacram. ff. de verb. oblig. l. impossibilium. ff. de regul. jur. Bart. in l. non amplius. §. bonorum cum. l. seq. ff. de leg. 1.* etiam respectu bonitatis intrinsecæ; *l. 1. C. de veterum numis. potest. lib.* XI. quoniam non solùm formam, sed & materiæ bonitatem & pondus in monetis attendimus, idq; secundum valorem ejus temporis, quo contractus est initus: *c. 1. cum Canonicis de censib. gl. in cap. conquerente, de officio ord.* Id enim agi intelligitur ut in eadem bonitate & valore reddatur. *l. cum quid de re. cred.* Pro quo facit quòd eum de bonitate rei solvendæ, reddendæ, vel reficiendæ tractatur, semper ad originem contractus concurrimus, nõ autem ad tempus quod postea sequitur. Quemadmodum in evictione videmus æstimatiònem seu pretium restitui considerato valore, qui erat tempore contractus, non autem tempore evictionis. *l. bonitatis. ff. de evict.* Eaque sententia est communis, quòd attendatur tempus conventionis, & non solutionis, præsertim in his monetarum mutationibus, *l. uxorem. §. testamento. ff. de leg. 3.* In cujus rei confirmationem plurima adducuntur per Carol. Molinæum, *in
3 tract. de contract. usurar.* Barth. Sosinum, *consil. 6.* Laurent. Calcaneum, *cons. 15. viso instrumento.* & Aymo Cravettam, *cons. 49. magnificus. D. Carolus num. 6.* qui in terminis scribit, quòd quoties variatur valor extrinsecus respectu deteriorationis monetarum, pretium exolvi debere vel de pecunia antiqua æquè bona, vel nova ad æstimationem antiquæ: quod secundùm Constitutionem Pontificis procedere videtur, non solùm in summa semel solvenda, sed etiam in pensionibus & obligationibus successivis. *c. olim causam, & c. cum Canonicis, de censib.* Per quæ intentio Dominorum de Capitulo directò cõfirmari videtur.

CÆTERUM si rerum ordinem factique contingentiam & circunstãtias paulò exactius excutiamus, liquidò depræhendemus in specie proposita diversum statuendum esse, ex causis & rationibus sequentibus.

PRIMÒ, quia licet ex communi interpretum sententia creditor de jure non teneatur in alia mo- 4
neta, quàm quæ debetur, solutionem recipere, si ex ea re damnum aliquod passurus sit, nisi ipsum quoque damnum refundatur, *d. l. Paulus, de solut. & ibi Bart. Immol. & Paul. Castr. in l. si quis argentum, in pr. C. de donat. Pan. in c. quanto, de jurejur. Bald. cons. 213. in 5. part. Pet. de Anch. in clem. 2. de decim. dd. in d. l. cùm quid. ff. si cert. petat.* contrarium tamen receptũ est generali totius mundi observantia & consuetudine, ut testãtur Accurs. *in d. l. si quis argentũ.*

Petrus

Petrus de Ancho. *in d. clem. 2. in fine.* & Joannes de Imola, *in d. l. Paulus in princ.* secundùm quam consuetudinem indistinctè admittitur, ut non solùm qui in genere pecuniæ est debitor, sed & is qui certæ speciei pecuniam promisit, in alia moneta etiam deterioris notæ seu materiæ possit solvere, dummodò ea pecunia, quam solvit, publica judicatura & æstimatione extrinseca seu valore impositio, respõdeat extrinseco valori pecuniæ promissæ. Nec caret ratione dictæ consuetudinis observantia, quoniam pecunia non consideratur tanquam massa & species, sed tanquam moneta & quantitas, in qua nulla ratio habetur corporum aut materiæ, *l. si is cui. ff. de solut. l. Titia, ff. de auro & argento legat.* sed tantùm cursus & valoris impositij, *l. 1. ff. de contrah. empt.* à quo nullo modo etiam pœna capitali imminente licet discedere, *Aristot. lib. 1. Politicorum.* non solùm si dispositio incipiat & consistat in nomine quantitatis in genere, nulla certa specie deducta vel promissa, sed etiam si consistat in nomine certæ speciei: ut per multa jura & rationes confirmat Carol. Molin. *in d. tract. qu. 92. in princ.* & comprobat Bart. *in l. 2. §. 1. ff. si cert. pet.* dum scribit, Creditorem damnum non pati etiam diminuta bonitate materiæ propter æquipollentem valorem impositi-
5 tium, qui duntaxat consideratur sequendo dictam consuetudinem, quæ jam toto orbe Christiano recepta est, *Inno. Abb. & alij in c. quanto, de jurejur.* & in vim cujus sæpè videmus Principes numismatum pretia taxare ultra materiæ æstimationem: idque ita fieri suadet plerunque publicæ necessitatis ratio, plerunque ipsa Reipublicæ utilitas, ne scilicet aurum vel argentum ob majorem valorem alibi obtinentem efferatur extra provinciam. *Innoc. d. c. quanto.* Quin etiam absque publica necessitate, aut utilitate ex solo consensu populi aut civitatis Princeps hoc potest inducere: *Panorm. & alij in d. c. quanto.* & hanc sententiam, quam recepit consuetudo, crebriorem asserit Didacus Couvarruvias diligentissimus monetarũ explorator. *in tractatu, de collatione veterum numism. c. 3.* Ad quæ si præsentis facti speciem metiamur & consideremus, haud obscurè constabit, præfatum capitulum non jure postulare, ut intrinsecæ bonitatis solidorum Turonensium seu aurei Florentini collatio fiat cum materia pecuniæ præsentis temporis, ac secundùm proportionem seu æstimationem inde resultantem solutio fiat; cùm secundum dictam cõsuetudinem sufficiat compensari pecunia præsentis temporis extrinsecum valorem & æstimationem Turonẽsium, vel aurei Florentini, quæ est in communi ex ordinatione Ducis Philippi introducta, & usibus totius populi recepta & admissa. Neque adversantur Pontificum Cõstitutiones citatæ in oppositum,

positum, quoniam illæ non probant id ad quod citantur, nam in altera *d. c. olim.* agitur non de bonitate intrinseca, sed de quantitate ipsius summæ debitæ: pro quo major summa vel alias species citra præscriptionem soluta erat in altera, *d. c. cùm Canonicis.* major erat extrinsecus valor novæ pecuniæ, secundùm cursum, quàm veteris, ut non ineleganter explicat Car. Molinæus, *in tract. de contract. usurar. q. 100. num. 758. & sequentib.* Ita ut ratio dictarum constitutionum præsenti negotio applicari non possit, præsertim si respiciamus ad dictæ consuetudinis observantiam.

SECUNDÒ ut demus consuetudinem illam, de qua interpretes scribunt, non usque adeò firmis rationibus subnixam, ut juris constitutionem superius relatam possit vincere: Nihilominus tamen in specie proposita cessaret illa juris Constitutio de tempore cõtractus inspiciendo, propterea quòd promissio sex millium solidorum Turonensium generaliter facta sit. Nam si rectè excutiantur interpretum commentaria & consilia, facilè deprehendetur communem illam sententiam de tempore contractus inspiciendo limitari & coarctari, ut procedat duntaxat, quando conventum est de supplendo decremento ex mutatione monetarum posteà contingente, vel quando hoc actum est, quòd pecunia redderetur eadem æstimatione & bonitate, in qua sors principalis numerata fuit. Nam in his terminis consuluerunt Aymo Cravetta, *d. cons. 47.* & Laurentius Calca. *d. cons. 15.* Alioqui verò si illimitatè facta sit promissio, non consideramus tempus dispositionis, sed illud potius quo dispositio applicatur ad actum. *Bart. Sosin. d. consil. 6.* Præsertim si (quòd est in proposito) agatur de annua pensitatione, quæ cùm semper ex nova obligatione prodeat, *l. cum notissimi. §. in iis. C. de præscript. 30. vel 40. annorum.* ex mutatione temporis facilè mutari potest; ita ut ultima pecunia seu cursus posterior considerari debeat. *arg. l. Mela. §. sed si alimenta. ff. de aliment. & cibar. leg. & not. Bald. in l. si filia. C. de inoff. test.* Id quòd pulchrè expressisse videtur Jacobus de Aretio, quem refert Bald. *in l. ubi adhuc. C. de jure dot. in 8. col.* dum dicit, Quòd si mutuo tibi pecuniam vel aliquid quòd consistat pondere, numero, vel mensura: vel, si es mihi obligatus ad solvẽdam pecuniam ad certum tempus, & ante restitutionem, vel antequam agere possim, sit mutata pecunia, quia facta est deterior, prout quandoque fit per Principes, quòd debeat restitui talis, qualis reperitur tempore quo solutio facienda est, & nõ qualis erat tempore cõtractus. Quòd & pulchro Jurisconf. responso *in l. cùm certum. ff. de auro & argento leg.* confirmatur, in quo testator legavit certum pondus argenti nulla

declarata

declarata ſpecie; cumque dubitaretur quid præſtari oporteret, reſpondit Juriſconſ. hæredem non teneri præſtare materiam, ſed ſufficere quòd præſtet æſtimationem, quæ eſt ſolutionis tempore. Et ita in ſpecie annuæ præſtationis expreſsè tenent Roman. *conſ. 123.* & Gemin. *conſil. 137.* decidentes in ſpeciali caſu cujuſdam redditus annui, conſtituti inter duos Abbates ex homologatione Papæ, quod poteſt ſolvi in moneta uſuali, & currẽte tempore ſolutionis, etiam intrinſecus diminuta abſque ſuppletione bonitatis intrinſecæ, quæ erat tempore diſpoſitionis. Quòd ſi obtinet in moneta deteriorata, & quæ in veteri forma adhuc reperiri poteſt; juſtior eſt ratio cur in ſpecie propoſita, ubi vetus moneta defecit, in nova, licet deterioris materiæ, ſolutio fieri poſſit ſecundum communem æſtimationem & uſum ab omnibus obſervatum abſque compenſatione bonitatis intrinſecæ, quam dictum capitulum exigere videtur.

NEC movet ratio, qua Carol. Molinæus *quæſt. 98. num. 45. in tract. uſur.* deciſionem Romani & Geminiani *conſ. præcitatis.* in dubium revocare nititur, contendens Juriſconſult. reſponſum, *in d. l. cum certum.* quod illi pro ſuæ ſententiæ confirmatione adferunt, non facere ad propoſitum, eo quòd non de certo precio debito, nec de certa pecuniæ quantitate agat, ſed de pretio alterius rei legatæ, cujus æſtimatio poteſt creſcere vel minui. Nam certum pondus argenti, quod eſt in obligatione propter functionem, quam recipit in ſuo genere, nihil differre videtur à certa quantitate pecuniæ debitæ, quæ propter publicam æſtimationem, formam & authoritatem, facilius functionem cum alia pecunia recipit quàm certum pondus argenti infecti nec ſignati. Quæ ſententia præclarè confirmari videtur ex eo quod generaliter ſcribit Franciſcus Aretius *conſil. 10.* in his quæ debentur in genere regulam eſſe, quod variatio valoris extrinſeci inſpicitur tempore ſolutionis, ut eadem in genere reddi poſſit & debeat, non attenta mutatione valoris extrinſeci, ſive iſta varietas tendat ad incommodum creditoris, ſive ad incommodum debitoris. Et præterea Romani & 6
Geminiani deciſio non ſolo illo Juriſconſulti reſponſo, ſed & plurimis aliis rationibus ſubnixa eſt; inter quas ea plurimum momenti habere videtur, quòd in annuis præſtationibus nova quotannis naſcatur obligatio, & quòd diſpoſitio non niſi tempore ſolutionis exeat in actum. *d. l. cum notiſſimi, §. in iis.*

CUM itaque, ut elegantiſſimè 7
clariſſ. & conſummatiſſ. D. Conſiliarius Hopperus deduxit, Philippus Dux Burgundiæ ad tollendam obſcuritatem antiquitatis, quæ circa variam æſtimationem groſſorum Turonenſium coorta

erat, etiam apud juris interpretes in cle. 2. de magiſtris, certam illius rei determinationem præſcripſerit, eaque moribus omnium hominum & ditionum recepta ſit; nulla eſt ratio cur Capitulum rationem & cõpenſationem intrinſecæ bonitatis exigere debeat, neglecta communi æſtimatione, quæ jam ubique in vim conſuetudinis invaluit. Præſertim cùm dictum Capitulum nulla ſpeciali reſtrictione aut pactione adverſus futuram variationem ſibi proſpexerit. *arg. eorum quæ ſcribit Laurent. Calc. d. conſ. 15.* Nam cùm decretum & conſuetudo illa nominatim recepta ſint ſuper præteritis conventionibus & diſpoſitionibus ad occurrendum difficultatibus quæ ſuper incertitudine valoris groſſorum Turonenſium, aureorum Florentinorum & ſimilium monetarum, quę in uſu eſſe deſierunt, quotidie exoriebantur: nullum eſt dubium, quin complecti debeant omnes præteritæ diſpoſitiones & contractus, qui ſpecialem determinationem nõ habent. *Calca. conſ. præcitato.*

Tertiò ad confirmationem prædictorum plurimum facere videtur quòd olim groſſi Turonenſes fuerint frequentes, variis temperaturis, & indicaturis, ut ex monumentis monetalium conſtare ſcribit Molinæus, *de contract. uſurar. quæſt. 100.* qui omnes hodie deſierunt eſſe in uſu, nec vulgo viſuntur; ita ut nulla certa æſtimatio bonitatis ex illorum proportione conſtitui poſſit. Nam cùm nulla certa ſpecies groſſorum Turonenſium ſit in cõventionem deducta, non eſt ferendus ſi quis antiquum aliquem nummum ex dictis Turonenſibus proferat, & ſecundùm illius analogiam æſtimationem in hac ſpecie fieri deſideret. Nam cùm plures fuerint ſpecies groſſorum ſeu ſolidorum Turonenſium, non poteſt certa ex uno vel alio nummo fieri illatio: maximè quia in dubio diſpoſita de minimis accipere debemus. *l. nummis. ff. de leg. 3.* Quòd eo proclivius hic eſt dicendum, quòd conventio, in qua ſe fundat Capitulum, facta ſit tempore Urbani quinti Pontificis, quem conſtat ex hiſtoriis vixiſſe eo tempore quo propter clades bellicas anterioris temporis, monetarum inſignis diminutio acciderat. Deinde ut demus certam æſtimationem groſſorum Turonenſium vel per ſe, vel per relationem ad aureos Florentinos deprehendi & cõſtitui poſſe; nihilominus tamen quia non ſimpliciter Turonenſes ſunt promiſſi, ſed ad computum & rationem duodecim pro uno aureo Florentino, juris ratio & communis Juriſperitorum ſententia eò inclinat, quòd non ſit inſpicienda bonitas intrinſeca, aut etiã extrinſeca ſecundùm tempus contractus, ſed ea ſolùm quæ viget ex cõſuetudine vel ordinatione Principis tempore ſolutionis. Nam ea relatio ac æſtimatio efficit, ut aurei

aurei Florentini aut eorum æstimatio, authoritate Principis vel consuetudine inducta, sint in facultate solvendi. Nam, ut pulchrè scribit Baldus, *consl.339. lib.2.* quem sequitur Sosin. *consil. 298. lib. 2.* & Molinæus, *in d.tract.de contract.usur.* licet obligatio incipiat à Florenis, vel certa specie monetæ, tamen illa verba *(Ad computum tot librarum vel solidorum, aut econtrariò)* efficiunt ut æstimatio illa tantum debeatur, & aureus Florentinus sit in solvendi facultate, quam considerari & metiri oportet secundùm valorem imposititium & observantiam, seu consuetudinem quæ obtinet tempore solutionis faciendæ. Etenim in specie monetæ, quæ non est in obligatione, sed in facultate, nemo dubitat quin inspiciendum sit tempus solutionis vel cōsignationis, ut scribit Mol. *in d.tractat. quæst. 98.* & confirmat Bartholo. Sosin. *d. consl.6.* subjiciens pulchrum & ad rem pertinens exemplum de quadrupede seu animali, à quo noxia data est, quòd cùm sit in facultate solvendi, rectè dari potest, etiam si deterioris conditionis factum sit quàm erat tempore damni illati. *l.1. §. planè. & §. si post litem. Si quadr. pauper. fecisse dicatur.* Inde inferens ad quæstionem propositam, non haberi rationem valoris, qui erat tempore dispositionis factæ, sed cōsiderari debere tempus seu æstimationem publicam, quæ in communi observatur tempore præstationis seu solutionis: quòd in proposito eo facilius admittendum est, quod agatur de præstatione annua, non in compensationem sortis, aut pecuniæ certæ speciei, aut valoris ab initio erogatæ, sed quæ præstatur ratione fructuum, quos Capitulū & ante Capitulum vice dominus jure Regalium ab Imperatore aut Rege obtentorum durante vacatione sedis Episcopalis levabat & recipiebat: qui fructus cùm sint incerti & ex temporis variatione augeri vel minui possint, meritò admittenda est ea variatio etiam in dicta pensione, quæ præstatur & surrogata est in locum dictorum fructuum: eaque vera videtur præsentis controversiæ decisio.

DENIQUE si lubeat antiquitatem penitus investigare, atque etiam respectu bonitatis intrinsicæ proportionem & analogiam solidorum Turonensium cum moneta præsentis temporis cōstituere nihil tamen id intentioni dicti capituli suffragabitur: nam cùm varij generis fuisse videantur solidi Turonenses, de quorum æstimatione variæ & multiplices inveniuntur interpretum sententiæ; *in d. clem. 2. de magistris.* non absque ratione dici potest, in hac specie amplectendam esse minorem æstimationem, vel saltem eam quam videmus communiori *l. in obscuris. ff. de regul. jur.* calculo receptam & approbatam, ab iis qui & antiquitatis & rei nummariæ, & bonarum disciplinarum sunt peritissimi, secundùm

cundùm quam præstando minorem quantitatem, quàm ordinatione Ducis Philippi taxata est, reverendissimus Episcopus liberaretur. Nam Budæus *lib. 5. de asse.* hanc analogiam solidorum Turonensium constituit, ut quilibet solidus Turonensis valeat undecim denarios Turonenses, ac septem solidi Turonenses ascendant ad æstimationem duarum drachmarum, quæ, ut author est Didacus Couvarruvias, ***de collatione veterum numismatum.*** in minimò excedunt valorem duorum Regalium argenteorum, seu septem stuferorum, quos per has ditiones in communi expendimus, quæ proportio est longè infra æstimationem ordinatione Ducis Philippi comprehensam.

PRÆTEREA ut demus eam Budæi æstimationem, ac Ducis Philippi ordinationem, solùm procedere in solidis Turonensibus simpliciter appellatis, nec extendi ad hanc cōventionem authoritate Urbani Pontificis factam, aut ad Constitutionem illam Pontificis, quæ legem sumptuariam præscribit, Doctoralia insignia suscipientibus: *d. clem. 2. de magistris.* ob id quod utroque loco non sint in dispositione solidi Turonenses simpliciter, sed solidi Turonenses argentei, qui meliores in materia & valore fuisse videntur illis, qui simpliciter solidi Turonenses dicebantur, & æris partem habebant admixtam, ut refert Didacus: *in d. tract. de collatione veterum numismatum. c. 3. num. 7.* negari tamen non potest, plures species argenteorum Turonensium in diverso valore, ut indicat diversa eorum æstimatio, commentariis interpretum prodita, *in d. clem. 2.* & evidentius intelligitur ex Extravaganti Benedicti duodecimi, *in Extravagantibus communibus sub titu. de censib. c. unic. §. porrò.* in qua Turonenses argentei sic examinantur & taxantur, ut duodecim argentei Turonenses constituant florenum Florentinum, quod in specie proposita quoque observandum videtur ad exemplum dictæ Extravagantis, quæ est Benedicti duodecimi, quem in Apostulatu secutus est Urbanus quintus, circiter 27. vel 28. annos, ut ex supputatione annorum & successione Pōtificum manifestum est, ubi omnia dictæ Extravagantis, quoniam propriè ad casum præsentem pertinere videntur, subjicienda duxi: *Porrò*, inquit Pontifex, *Turonenses prædictos*(nam de Turonensibus argenteis egerat) *tales ferè intelligimus, quod duodecim ipsorum valeant unum florenum auri, boni, puri, ac legalis ponderis, & cunei Florentini.* Quantum verò ad cōventionem propositam attinet, quæ non simpliciter de argenteis Turonensibus cōcepta est, sed ad analogiam & proportionem floreni Florentini, non erit difficilis exitus, si deprehendi possit valor floreni Florentini, quem Didacus *dicto c. 3.* scribit octava parte

parte majorem floreno Aragolico, qui valet octo argenteos Regales, secundùm quam observationem florenus Florentinus ad summum non excederet novem argenteos Regales, qui nostrate pecunia, constituunt triginta & unum stuferos cum dimidio: & hunc modum & rationem refert Didacus Panor. in dicta clem. 2. tria milia argenteorum Turonensium, sumptibus Doctoralis dignitatis deputatis, deduxisse ad ducentos quinquaginta florenos, de camera, quos Didacus reducit ad ducentos simplices aureos Castellæ, quorum quilibet undecim argenteis Regalibus æstimatur: secundùm quæ satis manifestum est, Florentinum ultra viginti unum stuferos cum dimidio produci non posse, quamvis compertum sit eos qui antiquos habent reditus in aureis Florentinis constitutos, infra eam quantitatem accipere, ut scilicet non plures stuferi pro quolibet Florentino solvi debeant, quàm ab initio soluti fuerunt, consideratione habita ad cursum & valorem extrinsecum, respectu monetæ, qui erat tempore reditus ceu præstationis constitutæ, quam in annuis præstationibus consideramus, non habito respectu ad bonitatem auri seu valorem intrinsecum, cujus ratio in sola decurtatione & sortis restitutione pecuniaque habetur.

CONSILIUM XXXII.

SUMMARIUM.

1. *Uxor an sine mandato mariti & licentia magistratus rectè in judicio agere posit.*
2. *Sequens licentia atque authoritas tam mandato quàm jussui comparatur.*
3. *Alienatio rei immobilis minoris absque decreto facta per supervenientem confirmationem convalescit.*
4. *Testamentum usurarij confirmatur ex subsecuta cautione de restitutione usurarum facienda.*
5. *Uxor de jure communi non prohibetur experiri constante matrimonio, maximè si de propriis ejus bonis agatur.*
6. *Mariti & magistratus authorisatio non requiritur nisi ad succurrendum fragilitati mulieris, & ad removendam exceptionem, quam vel maritus, vel adversarius posset objicere.*
7. *Exceptio non tangit radicem intentatæ actionis, sed tantùm respicit exercitium & facultatem procedendi donec causa exceptionis submoveatur.*
8. *Pactum contractui antenuptiali appositum revocari potest à contrahentibus, si agatur de rebus ab ipsis contrahentibus allatis in matrimonium, non etiam si tertius aliquid certa lege donaverit futuris conjugibus.*
9. *Statutum Antverpiense adimens con-*

jugibus facultatem mutandi juris liberis acquisiti declaratum.

10. *Verba generalia sequentia restringuntur ad præcedentia.*

11. *Interpretatio illa sumenda est per quam actus sustinetur.*

12. *Consuetudo Galliæ & Germaniæ circa provisionē inter vivos factam per parentes in contractu matrimonij inter liberos.*

13. *Transactio generalis non extenditur ad alia quàm de quibus actum fuit.*

14. *Generales renunciationes & clausulæ cum parva cognitione, & sæpè ex notariorum consuetudine apponuntur.*

15. *Renuntiatio per errorem facta, non valet.*

IN lite pendente indecisa coram amplissimo Magistratu Antverpiensi inter Barbaram Charles Impetrātem ex una, & Magistrum Gasparum Charles, ejusque consortes Reos & Opponentes ex altera: Primò non rectè videntur Rei persistere in qualitatis controversia, & hoc agere ut Impetrantem repellant à limine & ingressu judicij, propter non prolatum ab initio consensum seu mandatum mariti, ac deficientem licentiam seu authorisationem Ma-
1 gistratus. Nam licet ab initio non sit exhibita mariti procuratio, aut Magistratus licentia, tamen in ipsa impetratione & commissione delegatæ restitutionis, atque principio judicij conjugij atque absentis mariti allegatio facta est, & in progressu judicij atque ante duplicationem Reorum prolata, exhibitaque fuit, atque in actis asservatur legitima Magistratus ratihabitio, licentia atque authorisatio expedita decretaque ad Impetrantis supplicationem continentem plenam narrationem facti ac omnium circunstantiarum, litis institutæ & productæ usque ad Replicæ exhibitionem: quæ quidem licentia & ratihabitio ad ritè peragendam litis agitationem valere ac sufficere debet perinde atq; si ab initio intervenisset. Etenim sequens licentia seu auctoritas aut ratihabitio tam mandato quàm 2
jussui æquiparatur, etiam in judiciis: *l. licet. ff. de judic. l. 1. §. si ratu. ff. Quod jussu. l. Paulus respondit. ff. rem ratam hab.* & præcedentem actum confirmat, *l. si rem alien. §. fi. ff. de pig. act. l. per fundum. ff. de servit. rust. præd.* perinde ac si ab initio fuisset interposita. *Bald. in l. observare. §. nequicquam. ff. de offi. procons. Alexan. cons. 44. lib. 5.* Et ita alienatio rei 3
immobilis minoris absque decreto facta per supervenientem confirmationem convalescit. *Roman. cons. 54. pulchrè Barth. Sosinus cons. 15. part. 1.* Et testamentum usurarij,
quod absque cautione de restitu- 4
tione usurarū facienda efficaciter non subsistit, posteà constituta cautione robur accipit & confirmatur, cum multis similibus accumulatis per Romanū loco citato.
Quæ proclivius in specie propo- 5
sita

sita recipienda sunt, ob id quòd ipsa facultas agendi resideat essentialiter penes uxorem, & quòd uxor de jure communi non prohibeatur agere constante matrimonio, non solùm contra extraneos, sed etiam contra maritum declinantem in facultatibus. *l. si constante, in princ. ff. de jur. dot. l. ubi adhuc. & l. in rebus. & ibi dd. C. eod.* Et denique quòd bona, de quibus agitur, propria sint Impetrantis, ita quòd litis causa ipsam directò respiciat & in illius persona fundetur, licentiaque & authorisatio, vel mariti, vel Magistratus non requiratur nisi ad succurrendum
6 fragilitati mulieris, & ad removendam exceptionem quæ vel ex parte mariti vel collitigatoris objici posset de jure conjugij: ad quam quidem exceptionem removendam, & conservandum statum judicij inchoati sufficit quandocunque superveniens licentia & auctoritas mariti seu Magistratus, quoniam exceptio opposita non tangit radicem intentatæ a-
7 ctionis, sed tantum respicit exercitium & facultatem procedendi ulterius, donec causa exceptionis submoveatur per obtentam licentiam, quæ, (ut ipsi Rei satis fatentur in secundo Responsionis articulo) resolvitur in vim simplicis consensus qui ex intervallo interponi potest. Cùm itaque decreto judicis plenè de omnibus litis circumstantiis informati agendi facultas permissa sit, nec ullum damnum aut præjudicium pars adversa possit prætendere, propter non exhibitam ab initio mariti procurationem aut licētiam, Magistratus frustra adversarij agendi facultatem atque licentiam, quæ modum procedendi respicit, controvertere nituntur.

Quod verò ad principale negotium attinet, Impetrans contendit ad liberationem à laudatione & approbatione testamenti materni cum his quæ insecuta sunt, & ut iis non obstantibus consequatur secundùm tenorē pactorum dotalium inter parentes suos celebratorum, medietatem bonorum parentibus suis ex dote & donatione propter nuptias quæsitorum: & ut insuper adversarij condemnentur exhibere inventarium, rationem & reliqua bonorum per avum & aviam suam maternam relictorum, secundùm ea quæ in libello seu cōclusione judicialiter exhibita continentur, quod longiorem habet indaginem & in plures articulos dispergitur.

Primò, an contractus antenuptialis, de quo agitur, fuerit irretractabilis; & Impetranti ex eo competierit jus adeò efficax & irrefragabile, quod materno testamento, seu alia dispositione mutari, adimi, aut subverti non potuerit.

Secundò, Si contractus ille antenuptialis fuerit irrevocabilis, quod jus, & quantū emolumenti Impetranti attribuat.

Tertiò,

Tertiò, An approbatio testamenti per Impetrantem facta cum insecutis, eam excludat à jure & emolumento quod ex dicto cõtractu antenuptiali consequi potest; ita ut neque directa actione, neque per nullitatis judicium, neque per restitutionem, neque per in factum actionem, neque alia via ad jus pristinum reverti possit.

Quartò, An Rei conventi tanquam hæredes patris teneantur ad confectionem inventarij, redditionem rationum & reliquorum de bonis avi aviæq; maternæ propter tutelam & administrationem, quam pater litigantiũ quoad bona prædicta habuisse prætenditur.

In decisione primi articuli considerandus est tenor dicti contractus antenuptialis, qui ostendit bona utrinque illata in matrimonium non fuisse collata ab ipsius Impetrantis patre & matre, sed ab eorum parentibus, idque non simpliciter, sed sub certis conditionibus. Primò, ut soluto matrimonio absque liberis bona utrinque profecta reverterentur ad ipsos stipulatores seu eorum hæredes; deinde si solveretur matrimonium extantibus liberis, quod bona dividerentur æqualiter inter liberos & conjugem coram publico Notario facta, de non contraveniendo aliquo dictis conditionibus. Ob quod non dubitatur, Impetranti (quæ sola ex dicto matrimonio superest) jus irrefragabile ac incommutabile acquisitum esse, adempta matri illius omni facultate 8 mutandi vel revocandi: licet enim contrahentes, qui hujusmodi pactum in contractu matrimonij apposuerunt, posteà mutare voluntatem & pactum illud revocare possint, *Iacob. Alver. & Card. Alex. in c. filij, in tit. si de feudo fu. contro.* ea ratione quòd pactum hujusmodi censeatur quædam dispositio à conjugibus facta supremi judicij dispositionem præveniens, & inde mutabilem naturam assumens: *l. si filia. §. Papinianus. ff. famil. hercisc. l. parentib. C. de inoff. testam.* & quòd quando alicui est jus quæsitum ex meo contractu facto cum alio, possim id jus mea pœnitentia revocare; *l. 3. & ibi Bart. ff. de servis export. l. qui Romæ. §. Flavius. & ibi Bart. & alij. ff. de verb. oblig.* tamen quoties ab aliis aliquid donatum est futuris conjugibus ea lege ut si solvatur matrimonium, res donata ad alium perveniat, non est liberum solis conjugibus donationis legem immutare in præjudiciũ liberorum, quibus id jus quæsitum est ex provisione & pacto donatorum. *l. si post mortem. §. ult. ff. de bon. poss. contra tab. c. 1. & ibi dd. de success. feud.* Id quod post Præsidem Everardi in scripturis Impetrantis citatum multis rationibus & authoritatibus elegantissimè defendit & confirmat And. Tiraquell. *de jure primog. quæst. 8. nu. 4. 5. & 6.* & extra 9 dubium collocatur expressè statuto Antverpiensi adimente conjugibus

gibus subvertendi aut mutandi juris facultatem, ex hujusmodi contractu antenuptiali liberis acquisiti: quod solidius procedit in præsenti negotio propter intervenientem publici Notarij stipulationem: *Franc. à Ripa cons. 64. nu. 8. Carol. Mol. in cons. ultimo.* & quia in ipso contractu antenuptiali futuri conjuges amplissimis verbis promiserunt in nullo contravenire pactis dicti matrimonij; ita ut dubium non sit matri Impetrantis ademptam fuisse facultatem mutandi aut revocandi dictum contractum, atque Impetranti ex eo competere efficax jus perveniendi ad æqualem divisionem bonorum cum parente superstite secundùm tenorem dicti contractus antenuptialis, salva superstiti duntaxat prærogativa sua in bonis mobilibus, secundùm statuta civitatis Antverpiensis, in verbis: **Behoudelijc dat de lancxlevende voor upt sal hebben zijn voordeel in de haeffelijcke goeden nae deser stadt rechten.** Quæ relatio nihil facit ad præcedentem æqualis divisionis prærogativam secundùm statuta Antverpiensium superstiti competentem, quæ modica est, & non nisi unam rem ex vestibus, supellectile & similibus rebus respicit; adeò ut alia bona obligationi æqualis divisionis subjecta maneant, & Impetranti cessante impedimento dictæ approbationis efficaciter ad æqualem divisionem bonorum experiri liceat. Neque adversus prædicta suffragantur Reis ea quæ deducuntur in 36. & sequent. articulis Duplicæ, in quibus prætenditur verba secundi casus in dicto contractu antenuptiali comprehensa generalia esse, & improbatum pactum futuræ successionis continere, quandoquidem cum utraque clausula ex stipulatione Sebastiani Genis & Melchioris Charles sit apposita, utraque æqualiter accipienda est de eisdem bonis tunc in subsidium matrimonij collatis, quod indicat demonstrativum secundi casus **Die goeden.** Et in dubio præsumitur, quia verba generalia quæ sequuntur dispositionem, restringuntur ad præcedentia, *Dec. cons. 596.* & præcedentia specialia restringunt clausulam sequentem: *Rom. cons. 92.* & qualitas seu conditio censetur repetita in sequenti, & una pars dispositionis declarat aliam, *l. cum quis ff. de condit. & demonst. l. Seia. §. Gaio, & ibi Bart. ff. de fund. instruct. Bart. Sosin. cons. 10. num. 24. cum seqq. parte 1.* nec debet clausula referri ad ea quæ ei non conveniunt, & ad quæ referri non potest, *l. si idem cum eodem. §. fi. ff. de jurisd. om.* & ubi unum verbum potest determinare plura, ad ejus determinationem tantùm trahitur quod determinari potest. *l. Plautius ff. de auro & arg. legat. Bald. in l. constit. Cod.* Et hoc generale est in omnibus dispositionibus, ut ea interpretatio sumatur per quam actus sustineatur & non pereat. 10

11 Neque aliquid facit ſequens adjecta prærogativæ conſervatio in mobilibus per clauſulam **Behoudelijck:** quoniam clauſula illa nõ diſſimilis eſt à clauſula ſuperioris caſus in verbis: **Item is noch geconditioneert dat de lanxſt-levende** / &c. & convenit atque adaptari poteſt veſtibus atque localibus (ut vocant) per parentes futurorum cõjugum in ſubſidium matrimonij datis & in dicto chirographo promiſſis. Ad quorum confirmationem advertendum eſt verba illa, **die goeden** / illimitatè eſſe poſita abſque expreſſione omnium, quæ tempore mortis reperirentur; ita ut commodè interpretationem præcedentibus (quæ propria erant ſtipulantiũ) accommodari poſſint. Quinetiam ſi latiùs acciperetur clauſula illa ſecundi caſus, & de omnibus bonis (ut Rei prætendunt) generaliter intelligeretur, nihilo ſecius pactũ à parentibus futurorum conjugum coram Notario publico interpoſitum valeret, & eſſet irrevocabile, non tanquam ſucceſſio, ſed proviſio inter vivos facta in contractu matrimonij, quæ de cõſue-
22 tudine totius Galliæ atq; Germaniæ ſuſtinetur, *Jaſ. in l. ſtipulatio hoc modo. ff. de verb. oblig. And. Tiraq. de jur. primog. quæſt. 6. num. 8. 9. 10. & ſeqq.* quamvis verius ſit nõ niſi de certis rebus & bonis à parentibus in matrimoniũ collatis contẽta dicti cõtractus intelligi, quibus concluſio Impetrantis quoque adaptata eſt.

Unde ſuccedit ſecundi articuli diſcuſſio, quid ſcilicet juris & quantum emolumenti ceſſante revocatione dicti contractus & approbatione teſtamenti inſecuta Impetranti ex dicto contractu antenuptiali poſſit competere. Ad cujus rei determinationem conſiderandum eſt conſtare ex chirographo quondam Sebaſtiani Genis & Melchioris Charles, ad quod in dicto contractu antenuptiali fit relatio, ex parte dicti Melchioris promiſſum fuiſſe reditum ducentorum florenorum annuè: ex parte verò dicti Sebaſtiani quadringentos florenos annuos, & quod nihilominus, ut conſtat ex proprio ſcripto, non ſolùm dicti Melchioris, verùm etiam Petri Charles, Sebaſtianus ſolverit bis mille & quadringentas libras Brabantiæ, quæ reditum ſexcentorum florenorum conficiunt; ita ut præter bona, quæ aliunde conſtante matrimonio obvenire potuerint, ex his quæ Sebaſtianus in ſubſidium matrimonij contulit Impetranti, pro ſorte competant trecenti annui, & hoc amplius intereſſe longiſſimi temporis poſtea decurſi. Ex ducentis autem annuis à Melchiore Charles promiſſis centum annui, qui cum prædictis trecentis quadringẽtos annuos conſtituunt præter interuſurium totius temporis à morte matris Impetrantis decurſi. Id quod ad rationem ſimplicis reditus computatum, ad maximam (ut videtur) aſcendit quantita-

quantitatem, & cessante dicto testamento ejusque approbatione Impetranti præstandum est secundum dictam conventionem antenuptialem, & quia dicti quadringenti annui probantur à Sebastiano, Melchiori, & Petro Charles verè numerati: Ducenti verò ex parte Melchioris promissi, etiam soluti præsumũtur propter lapsum temporis, vel si soluti non fuerint ex bonis dicti Melchioris, cui Petrus successit, præstari debent; præsertim cùm non probetur, imò nec allegetur aliqua bonorũ dicti Melchioris, aut Petri insufficientia seu defectus, & denique deprehensio bonorum defectu, vel solutione nõ facta Impetranti plenius jus competeret ad omnia ex parte avi materni data propter contractum ex altera parte non impletum.

SUCCEDIT igitur tertiæ quæstionis tractatio de vi & potestate dicti testamenti, ejusque approbatione. Et quod ad testamenti tenorem attinet, quia illum videre non contigit, nihil pronunciare possum, neque enim inter munimenta litis invenitur, neque aliquid de contentis vel data ejus in prætensa liberatione & approbatione Impetrantis continetur, & extractum prothocolli civitatis Antverpiẽsis de 7. Julij anno 1570. contra Impetrantem exhibitum rectè excussum: neque transactionem aliquam continet, neque positivam renunciationem juris ex dicto cõtractu antenuptiali competentis, aut aliunde, sed simplicem quietationem, qua declarat generaliter sibi satisfactum à patre suo, de omnibus bonis & successionibus sibi devolutis, & per testamentum matris suæ sibi donatis, comprobando consequenter dictum testamentum in omnibus suis punctis & clausulis, liberandoque parentem suum mediantibus certis reditibus, his verbis: Bekenden ende verlijden haer volcomelijc ende al vernuecht/ ghepaept/ gecontenteert/ ende wel voldaen te zijne van den voorseyden Meester Peeter Charles heuren Vadere/ van allen den goeden ende versterffenissen/ haeffelijck ende erffelijck/ ruerende ende onruerende/ hoedanich die wesen moghen/ die haer eenighsins toecomen/ bleven/ verstorven/ ende byden Testamente ende uytersten wille van Jofvrouwe Catelijne Geens heurder Moeder wijlen ende des voorseyden Meester Peeters huysvrouwe was/ ghegheven ende ghemaeckt zijn gheweest: Ende welcke voorsz. Testament sy comparante met heuren manne ende momboir voorsz. in allen zijnen puncten ende Clausulen midts desen/ laudeert ende approbeert/ overmidts dien dat de voorsz. Meester Peeter haer daer aff van al tot al midts sekere renten die

sy op den dach van heden met eenen anderē Schepenen brieve voor ons ghepasseert/overghegheven heeft/deuchdelijck voldaen/ ghecontenteert ende betaelt/ te vredē gestelt heeft/ daer mede sy met heurē voorsz man ende momboir wel te vreden was/ alsoo dat de voorsz. Joffrouwe Barbara Charles met heuren voorsz. Man ende Momboir den voorsz. meester Peeter Charles zijne goeden ende naecomelinghen daer aff van als tot als claerlijck quijt scholt t'allen dagen. &c. Quæ verba prorsus vaga & generalia sunt, & simplicem liberationem continent solùm eorum quæ ex testaméto matris poterant competere, non relato tenore dicti testamenti, nec mentione facta scientiæ de contentis ejus, aut de dicto contractu antenuptiali, imò nec expressione redituum illi assignatorum facta; adeò quod ex inspectione dictæ liberationis appareat rem processisse leviter absque ulla discussione negotij, neq; visis neq; cognitis contentis dicti testamenti aut contractus antenuptialis; & proinde neque actum neque cogitatum intelligitur de dimittēdo jure ex dicto contractu antenuptiali competente: maximè quia liberatio illa & conjuncta approbatio principaliter & duntaxat interponitur super relictis ex dicto testamento. Ideoque neque ad dictum contractū antenuptialem, neque ad alias successiones extendi potest: cùm etiam generalis renunciatio ac transactio nō extendatur, nisi ad ea de quibus fuit actum & cogitatum; adeò ut si per Aquilianam stipulationem, quæ omninò generalis est, fiat transactio, illa non porrigatur ad ignota, vel non cogitata: *l. Aquiliana. cum seqq. & ibi dd. ff. de transact.* & renunciatio, quantumvis generalis, non trahitur ad jus quod quis verisimiliter non cogitavit sibi competere. Præterea certum est non valere liberationem, renunciationem, aut transactionem de testamento, aut contractu non viso; *l. de his, & ibi Bart. & dd. ff. de transact. Idem Bart. in l. 1. in fine prin. ff. quem test. ap.* nisi tenor fuerit probatus per testes, vel Notarium, *Paul. de Cast. in d. l. de his.* aut constet & probetur transigenti seu renuncianti nota fuisse contenta testamenti vel contractus, aut nisi inserta sit renunciationi clausula, *Inspectis & cognitis verbis testamenti,* & insuper remissa inveniatur omnia contenta in testamento, seu contractu. *Bart. & alij in d. l. de his, in verbis: Si transactio non intervenerit, C. de erro. calcu. l. 1. & ibi gloss. & dd. C. fam. erci.* quæ omnia in præsenti negotio deficiunt, quandoquidem de cōtractu illo antenuptiali & jure inde competēte Impetrans non fuit admonita, & ignorasse intelligitur, atque præsumitur ex hoc solo, quòd non appareat tenorē ejus fuisse ostensum tempore libera-

13

liberationis, aut quòd aliàs contenta ejus nota habuerit; cùm nec in ipsa liberatione illius aliqua mentio facta sit, nec clausula illa *Visis & cognitis verbis testamenti aut cõtractus*, inveniatur inserta, quamvis ea addita Impetranti non præjudicaret. Nam ut pulchrè scribit Alex. *in l. qui Romæ.* §. *duo fratres. ff. de verb. oblig.* transactio aut renunciatio facta à muliere cum dicta clausula, nullius momenti est, uti etiam Angelum consuluisse refert
14 idem Alex. & rectè. Nam prætérquàm ejusmodi generales renunciationes & clausulæ plerunque apponantur cum parva cognitione, & sæpissimè ex quadam consuetudine Notariorũ magis quàm quòd ita partes convenerint, *Cardin. Flor. cons. 220. Titius se obligavit, in fin.* mulier præsumitur fragilitate sexus hujusmodi clausulas non animadvertere, quod majorem probabilitatem habet in præsenti specie ob qualitatem personarum & detrimenti seu læsionis magnitudinem. Nam Impetrans & mulier, & minor 25. annis sunt & ob reverentiam patris non satis liberi judicij: pater verò propter transitum ad secunda vota, & liberos ex altero matrimonio susceptos, pro utilitate Impetrantis nullam sollicitudinem habuisse præsumitur, & ex dicto instrumento liberationis ostenditur. Et proinde cùm nec tenore dictæ liberationis, nec aliunde probetur Impetrantem scivisse contenta dicti contractus, ignorantia præsumitur; præsertim in concursu tot circumstantiarum, & posteaquam Impetrans *in decimo articulo libelli sui, & 15. Replicæ* offerat jurejurando affirmare, quòd tempore dictæ liberationis habuerit dicti cõtractus ignorantiam: etenim probatur ignorantia juramento illius qui eam allegat, *c. si verò aliquis. de sent. excom.* præsertim cùm ignorantiæ allegatio est verisimilis, ut est in proposito propter circũstantias supradictas, & quia regulariter in muliere, rustico & similibus præsumitur & tolleratur error, atque ignorantia, præsertim in damno vitando. *l. ultim. & ibi dd. C. de jur. & fac. ignor.*

Ex quibus sequitur Impetrantem non prohiberi aut excludi à persecutione juris ex dicto contractu antenuptiali competentis, præsertim obtenta restitutione adversus dictam approbationem & apprehensionem assignati reditus imprudenter & inconsideratè factam, cùm jus illud ex contractu antenuptiali competens ignoraretur, potissimum propter enormem læsionem quæ est in magno excessu, ob quam indulgeretur Impetranti vel rescissio, vel restitutio, etiamsi nominatim dicto contractui antenuptiali & juri inde competenti renunciasset, *l. in summa. vers. sin autem. ff. de cond. indeb. Dec. cons. 180. & 203.* & quia constitutum 15
est non valere renunciationem per errorem factam. Error namque cùm consensum impediat, igno-

ranti non præjudicat: *d. l. in summa, & ibi Ang. idem Angel. conf. 94. cum lis & quæst. col. 5. verf. pro hac parte.* neque hic ad impediendam rescissionem aut restitutionē considerari potest qualitas, aut persona parentis seu lapsus quinquennij ad restitutionem præfiniti. Etenim licet leges vetent contra parentem vel patronum intentare actionem de dolo, *l. parens. ff. de obs. à liber. præst.* non denegant tamen actionem in factum, aut restitutionem, vel alia remedia, quæ temperatis verbis proponuntur. *l. si superstite, & ibi gl. & dd. C. de dolo. l. fi. §. sin autem. in verbis: In utroque casu in integrum restitutionis auxilio minimè ei denegando. C. de bo. quæ lib.* Objectionem verò de temporis lapsu æquitas justitiaque causæ removent, & tot tantæque circunstantiæ ignorantiæ juris atque erroris concurrunt, ut absque præfinitione temporis Impetranti subveniendum sit: *l. si per errorem, ff. de jur. omn. jud. l. sub prætextu. 2. C. de transact.* Id quod per multas species & infinitis capitibus comprobat Joannes Maurit. *in tractat. suo de rest. in integr.*

DESCENDENDO ad quartum articulum nihil operæpretium est longam disputationem instituere propter clara munimenta & extracta prothocolli Antverpiensis ab Impetrante exhibita, quibus ostenditur à parente illius tutelam & administrationem in bonis avi & aviæ maternæ habitam gestamque fuisse: ideoque hæredes ejus, & ad inventarij & ad rationum confectionem teneri, nec posse onus hoc rejicere in alium qui posteà ex requisitione, voluntate, aut conniventia patris ad administrationem dictorum bonorum admissus fuit: præsertim cùm in actis mihi exhibitis nihil invenerim per quod pater Impetrantis vel authoritate magistratus, vel consensu Impetrantis ab onere tutelæ & administrationis fuisset liberatus, ut plenè satis in Replica Impetrantis deductum est, ad quam prolixitatis vitandæ gratia sufficit remittere. Cæterùm quia inter conjunctas personas, id est, fratres & sorores agitur, piè & ex utilitate utriusque partis domini Judices facerent, si æquabili ratione ad evitandum magnos sumptus processuum super inventarij & rationum confectione intercedendo litis materiam extinguerēt. Sub correctione omnium rectius judicantium.

CONSILIUM XXXIII.

SUMMARIUM.

1. *Materia tituli Cod. Quando Imperator inter pupillos, viduas, &c.*

CUM viduæ aliæque personæ miserabiles ex benigna juris utriusque Constitutione id privilegij habeant, quod extra provinciam ne Pontificis quidē ab Imperatoris rescripto evocari possint: & re-

& rescriptum contra eas impetratum, non facta mentione de qualitate & conditione personarum habeatur surreptitium: *c. super literis. de rescriptis. l. unica. C. quando Imperator inter pupillos.* Nulla videtur juris ratio quare domina Margareta ab Holden ad instantiam viduæ & tutorum liberorũ quondam domini Philippi ab Hamael &c. ex his ditionibus ad urbem evocari debuerit, aut quare postulatæ Remissioni causæ non sit indulgendum, cùm (uti in facto ponitur, & testimonio & fama totius populi promptè probari potest) eadem domina Margareta sit habitu & actu miserrima, vitam per omnia extrema ducens, utpotè quæ senio penitus est confecta ac fortunæ injuria, audacia & potentia adversariorum sic afflicta, ut exuta bonis omnibus ex aliena miseratione sustentari debeat. Nã fructus dominij de Otheij per se sunt valde exigui & tenues, ita ut ad centum ducatos annuè non ascendant, ex quibus ipsa propter onera incumbẽtia & turbationem adversariorum, nihil, quod idoneum emolumentum habeat, recipit: & inter alia auget & intendit illius miseriam, nomen seu titulus familiæ & generis, dum propter inopiam ad illius splendorem & dignitatem se non potest componere, ac secundùm dignitatem vivere.

Eóque magis indulgendum est Remissioni postulatæ, quòd non agatur de ipso dominio & proprietate de Otheij (quod ipsum per se nõ magnũ est) sed de possessione quæ momentanea & parvi momenti judicatur, ac quòd perhorrescentia quæ ab adversariis prætenditur, manifestis indiciis atq; ipsa verisimilitudine coargui & confutari possit, & eo amplius probari avocatione causæ ab adversariis procuratam esse non alio cõsilio, quàm ut malis artibus Rei contra eos judicatæ executionem effugerent, & ut miserabilem personam, cujus res omnes cum ætate inclinant, tædio & magnitudine sumptuum conficerent, ut hæc omnia probabilius rationibus, si allegationi & propositioni ac probationi locus detur, ostendi & demonstrari poterit.

Neque potest hic in considerationem venire qualitas viduæ & pupillorum quæ ex adverso prætenditur. Nam quamquam adversarij habitu sint miserabiles, id est, quòd conditio eorum possit esse causa movendæ misericordiæ, circunstantia tamen divitiarum & potentia in qua sunt, miserendi actum excludunt. Et præterea etiam data paritate miserationis, potior ratio haberi deberet prædictæ viduæ, quæ certat de damno vitando, & avocatione postulata impedienda, ne in miserabili conditione sua procul à finibus suis ad urbem Romanam litigatũ venire teneatur. Salvo, &c.

CON-

CONSILIUM XXXIV.

Summarium.

1. *Natus aliquo loco fortuitò & in transitu, cujus loci censeatur originarius.*

Apud Doctores controversum est, num qui fortuitò in aliquo loco nascitur, dum vel mater illac iter facit, vel ad tempus tantùm ibi ob quamcunque causam futura est, mox, aut paulò pòst cessante causa, ob quam advenit, ad proprium domicilium reversura, ejus loci originarius civis dici debeat; plerisque contendentibus *Castr. Cuma. Alex. Ioan. de Imo. Ias. in l. hujusmodi. §. legatum, de leg. 1.* esse civem originarium, quia verum sit eum ibi natum esse; cùm origo civem faciat. *l. eos. C. de incol. lib. 10.* Frequentior tamen est asserētium *Panor. Fel. & aliorum in c. Rodolphus. de rescrip. Aliorum in d. §. legat. Barba. cons. 52. num. 1. vol. 2. Boërij decis. 13. num. 51. Siguorel. de homodeis. cons. 166. quæstio disputanda. Math. de afflic. decis. Neapol. 384.* opinio, non esse originarium civem; ita ut definitio originarij civis temperanda & restringenda sit, Nisi quis fortuitò, & matre transeunte ad alium locum, vel ad tempus aliquod subsistente, nullo constituto domicilio ibidem nascatur; *Bart. in l. filios. C. de munic. & orig. lib. 10. Panor. in d. c. Rodolphus num. 9.* quia scilicet non censetur eo loco esse, quo quis temporis tantum causa est, *l. quæsitum, in fi. de leg. 3. l. hæres absens. §. 1. de judic.* sed magis peregrinari; *l. cives. C. de incol. lib. 10.* Ita ut respectu loci nativitatis appellatione alienigenæ contineri dicatur, qui casu extra locum domicilij parentum nascitur. *Domini. in c. 1. §. 1. num. 6. de usur. lib. 6.* Nemo sanè est, qui negat sic fortuitò alibi natum esse civem originarium ejus loci, ubi parentes domicilium habent, & unde profecta mater animo revertendi alio loco peperit. Naturalis enim illa parentum origo mutari non potest; ideoque etiam filius sequitur locum, ex quo pater ejus naturalem originem ducit, vel domicilium habet: *l. assumptio. §. filius. ad munici. l. filius. C. de mun. & orig.* cùm naturalis causa accidentariæ præferenda sit, *l. qui habet. §. 1. de tutel.* & origo paterna cum domicilio præferenda est nudæ origini filij, quia paterna duobus vinculis constat: *Siguorell. d. cons. 166. num. 19. Boërius d. decis. 13. nu. 36.* neque æquum est calamitatem, fortunam, aut necessitatē matris, quæ vel ob pestem, vel negotiationis, vel alterius negotij temporalis causa secedere debuit, obesse partui, jam tunc ante secessum in utero existenti. *§. sed si quis. Inst. de ingen.* Et qui in ea sunt sententia quòd locus nativitatis originem etiam faciat, qualiscunque sit causa cur ibi mater pariat, conjunctionem duplicis originis constituunt, paternæ,

ternæ, & propriæ; & tamen paternam, ob concursum naturalis originis ac domicilij, filio propriam quoque faciunt, & adferunt *Castr. & alij in d. §. legatum.* exemplum de statuto Doctorum Bononiẽsium, quo cavetur, ut ad collegium non admittatur nisi originarius, hoc est, Bononiæ natus, dicentes sub eo statuto comprehendi eum, qui ex parentibus Bononiensibus domicilium ibi foventibus, fortuitò per peregrinationem aut aliam temporaneam absentiam matris quocunque loco extra Bononiam nascitur, *eleganter Ias. cons. 77. placet suprascripta. vol. 3.* Imò producunt ad eum, qui ob temporaneum officium, vel docendi munus conductus in alia civitate magistratui vel scholæ præest. *Castr. in d. §. legatum. num. 3.* Et exemplo esse potest sacri Euangelij historia, in qua Jesus Christus annunciante Angelo in Nazareth, (quo domicilium fovebat Maria & Joseph putativus pater) divinitus conceptus, natus tamen in Bethleem, interea quàm Maria cum Joseph census gratia ibi erat, non Bethleemita, sed Nazarenus appellatus erat, *Math. cap. 2. in princ. & fin. Lucæ cap. 2.* & Nazareth pro patria sua habuit; *Math. cap. 13. in fin.* Ita ut in proposito paria sint esse verè civem originariũ, & natum esse alibi ex parentibus originariis & incolis. *Felin. in d. c. Rodolphus. num. 14. in fin.*

CONSILIUM XXXV.

SUMMARIUM.

1. *Mandati formam egredi non licet.*
2. *Restitutio in integrum ut obtineatur prætextu minoris ætatis, necesse est probare miniorem ætatem & læsionem, sive incidenter sive principaliter postuletur restitutio.*
3. *Restitutio in integrum contra principalem impetrata non præjudicat tertio, cui interim jus quæsitum est.*

TAMETSI Impetrantes intentionem suam adversus Opponentes ex duplici capite fundare nitantur, nullitatis scilicet & restitutionis in integrum, exigua tamen, imò nulla prorsus est nullitatis probabilitas; sic ut ad eam confutandam supervacaneum foret laborem suscipere: maximè cùm ipsi Impetrantes ad eam deducendam nulla idonea media seu argumẽta deduxerint, omnem spem suam collocantes in restitutionis beneficio, præterquã quòd interdictionem urgeant, quæ Antonio van Houten facta est: sed cum debita seu obligationes, de quibus agitur, contractæ sint respectu utriusque Opponentis ante interdictionem perfectam, ut ex collatione datarum manifestè cõstat, nullum est periculum ne sequens interdictio nullitati subjiciat obligationes præteritas, &

quæ interdictionem illam præcesserunt, etiam si demus interdictionem efficaciter subsistere, nulloq; vitio laborare, quod tamẽ probabiliter contendunt Opponentes.

ILLUD itaq; superest duntaxat, ut ostendamus, restitutionis beneficium cessare eo modo quo ab Impetrantibus desideratum est: & percurrendo per omnia acta præsentis judicij, quàm plurima occurrunt ex quibus beneficium illud restitutionis removetur, & Impetrantibus denegari debeat Primò, cùm Impetrantes facultatem & mandatum agendi solum obtinuerunt pro debitis post interdictionem contractis, quibus non continetur debitum, de quo agitur, cùm ante interdictionem contractum sit etiam in persona Collodij, cujus decimatertia Martij posterior obligatio data est an-
1 te expeditam interdictionem, quæ est de vigesima Aprilis sequentis anno quinquagesimo primo; sic ut debitum, de quo nunc agitur, concludi nõ possit cancellis mandati, quod pro debitis sequentibus emanavit, & cujus formam Impetrantes servare tenentur, nullo neque addito, neque detracto. *cùm dilecta. de rescriptis.*

DEINDE ut cessent hæ formularum & mandati angustiæ, adhuc tamen non erit Impetrantibus expedita restitutio. Nam ut restitu-
2 tio obtineatur ex capite minoris ætatis, ut Impetrantes prætendunt, necesse est deducere & probare minorem ætatem, *l. si minorem. C. de minorib.* sive agendo, sive excipiendo, & incidenter à minore postuletur restitutio; *Speculat. de Actore. §. 1. ver. ergo actor.* & ultra minorem ætatem necessaria est læsionis probatio, *l. nam & posteà. §. si minor. de jurejur. l. ait Prætor. §. non solùm. de minorib. in verb. Si minor sit, & se circumventum doceat.* quod utrunque hic deficit ex parte Impetrantium. Nam quod ad minorem ætatem attinet, ea non solùm non est probata, sed in contrarium quàm plurima extant argumenta, ex quibus major ætas dicti Antonij ostenditur, puta propria ipsius allegatio, & administratio præhabita cum sequenti interdictione & privatione administrationis, quæ inutilis fuisset & supervacanea, si propter minorem ætatem tempore interdictionis Antonius adhuc fuisset in tutela, vel cura. Et quod ad læsionem attinet, nulla sufficiens de ea adfertur probatio: &, si quæ esset ex personarum qualitate & lubricis moribus Antonij, præsumptio, ea utiq; valde esset infirma, & convelleretur per obligationẽ toties & ex intervallo iteratam, & propria eaq; geminata Impetrantiũ confessione, qua ponunt & asserunt, debitum hoc profluere ex victu & computatione dicti Antonij: cui allegationi accedens oblatio Lodovici de Nouffille offerentis se paratum ad iterationem calculi, & majorem liquidationem debiti, omnem dubitationem

nem

nem & læsionis considerationé removere videtur, ita ut Impetrantes amplius desiderare nō possint.

Denique cùm prior obligatio, quam Noufflle acceperat per solutionem seu satisfactionem Collodij, ipso jure extincta sit, & ex nova causa velut ex negotio gesto Anthonius Collodio se obstrinxit, solaque Collodij obligatio nunc extet, perperam Impetrantes veterem obligationem impugnant, & prioris causæ injustitiam urgent, quæ nunc resoluta est nova debiti causa constituta, ex negotio gesto & satisfactione per Collodium procurata ad utilitatem Antonij; sic ut quamvis injusta fuisset prima obligatio respectu Noufflle, justa tamen censeri debeat nova causa ex satisfactione Collodij cum voluntate Antonij inducta; maximè cùm Collodius de fraude & machinatione, si quæ fuerit in Noufflle, non participaverit: quæ consideratio tantarum est virium, ut tametsi justum sit indulgeri restitutionem adversus principalem, à
3 quo minor est læsus; ea tamen restitutio non porrigatur ad jura tertio interim quæsita ex alio contractu, vel causa extrinseca, ut est in proposito; *Iacob. de Beluiso, quem referunt & sequuntur Bald. Alver. & Praeposit. in c. hic finitur lex. Ludov. Ro. & Ias. in l. sed si hac. §. sed & si per pœnam, de in jus vocando.* maximè quando primus est solvendo: *l. in causam, in fin. cum l. seq. de minor.* & ita existimavimus Impetrantes intentioni suæ non satisfecisse, ac consequenter adversus eos pronunciandum esse. Salvo meliore judicio clarissimorum dominorum Judicum.

CONSILIUM XXXVI.

Summarium.

1. *Equus scholari locatus si incommodi aliquid accipiat, hoc non imputatur scholari si culpa absit, etiam si aliqua imperitia aut omissio diligentis curæ arguatur.*

INIUSTA retractandaque est sententia magnifici domini Rectoris, per quam 12. Augusti præsentis anni 69. originalem Reum nunc appellantem condemnavit ad æstimationem equi controversi unà cum expensis litis prioris instantiæ. Etenim cùm constet dictū equum etiam secundùm propriam allegationem, positionem & depositionem testium ab eo productorum, interiisse ex lethali vulnere, quod illi inflictum erat; in causam & authorem vulneris inquirendum est, quem constat fuisse famulum hospitij ad intersignium Speculi in oppido Leewenli, ut ex propria ipsius famuli, necnon Leonardi van Ortenburch hospitis & Jaspatis Reynem fabri ferrarij depositione & testificatione intelligitur. Ob quod originalis actor famulum dicti hospitij convenire

 venire

venire debuit, non appellantem, qui nec vulnus intulit, nec aliquam culpam admisit ordinatam ad casum qui accidit. *l. non omne. ff. de statu liberis. Salic. in l. si ut certo. §. sed interdum. ff. commodati.* Nam quod de itinere celeriùs confecto objicitur, à causa dicti vulneris remotum est, cùm illud inflictum sit non ad incitandum celeriorē equi cursum in itinere; sed cùm more consueto & melioris tractationis gratia ex stabulo educeretur ad aquam ut biberet, absente & ignorante appellante, qui excusari debet si secundùm ea, quæ solent fieri, equum illum adductum ad hospitium permiserit curationi & tractationi hospitis ac sui stabularij: præsertim cùm agatur de equo conductitio, pro cujus usu merces datur seu promittitur, *§. qui pro usu. Instit. de locatione & condu.* & de scholari conductore, qui præsumitur equitandi imperitus. Hæc enim efficiunt ut non exactissima diligentia, sed ea, quam cōductor suis rebus adhibere solet, exigatur; & si equus incommodum aliquod acceperit, vel ex imperitia equitandi, vel alio modo, sibi imputari debet locator, ut in terminis scribit & decidit Salicetus, *in l. quod Nerva, num. 14. ff. depositi.* monetque eos qui commodant vel locant equos suos scholaribus, de incommodo, si quod fortè sequatur, sibi imputando. Quæ cùm ita se habeant, nihil est quod appellans vereri debeat periculum equi, quem cùm locator sine sufficienti munitione pedum adversus glaciem emisisset, acutis ferramentis instrui curavit, nullamque causam dedit dicti vulneris, quæ illi ad culpam imputari possit: quam tamen ad condemnationem ejus necessarium fuisset concurrere, nec potuisset sufficere quævis culpa ex mora vel festinatione, aut quavis alia occasione cōtracta, sed oportuisset culpam esse ordinatam ad dictum casum, & ipsius vulneris illationem secutam esse ex illa culpa, velut causa sua immediata, quale nihil hîc est. Ideoq; mutato calculo condemnandi, appellans in hac secunda instantia absolvendus est, condemnato adversario in expensis tam hujus quàm prioris instantiæ, quatenus post publicata & deducta testimonia factæ sunt: salva eidem adversario seu appellato sua actione adversus dictum famulum seu stabularium ejúsve magistrum & hospitem Speculi, qui pro familia sua & his quorum ministerio utitur, respondere tenetur. Salvo meliori judicio.

CONSILIUM XXXVII.

SUMMARIUM.

1. *Successor in Prælatura non tenetur solvere prædecessoris debita, nisi quatenus in utilitatem monasterij versa.*

FACTI

FACTI species, quæ proponitur, est hæc: Vacante monasterio & Abbatia A. quidam Religiosus alterius monasterij ejusdem ordinis, Provinciæ & Regionis, per dominam Gubernatricem nominatus & designatus fuit ejusdem monasterij & Abbatiæ prælatus, gratis, ut oportet. Cæterùm alius quidam B. ejusdem monasterij & ordinis, cum illo designato & nominato A. per amicos suos tantùm effecit, ut ipse postposito ipso A. ad eandem prælaturam perveniret, promittendo aliquod donum duorum milium & quadringentorum Carolinorum. Quam pecuniam cùm totam non haberet, accepit ab aliquo C. partem illius sub annuo redditu, & etiam fidejussore dato, factusque prælatus, ad assecurandum suum creditorem C. convocavit quinq; Religiosos sui monasterij, pluribus tamen de Capitulo existentibus præsentibus seu residentibus in monasterio, sed non vocatis; ex quibus vocatis & adhibitis pleriq; aut in sacris non existebant, aut illic professi non erant, aut vocem in Capitulo non habebant, & confecto cum iis instrumento obligationis & recognitionis, confessi sunt dictam pecuniam se accepisse ad solvendum æs alienum, quo dictum eorum monasterium erat gravatum, eandemque in dissolutionem ejusdem conversam esse addita promissione de annuo redditu eo nomine solvendo, impetrandoque consensu Papæ. Ipse verò Prælatus, hujus rei parum memor, alio tempore manu sua propria, & ad suam exonerationem declaravit, se dictam pecuniam non accepisse, ut ea mediante ad Prælaturam perveniret, sed ad majus malum evitandum, ut scilicet ea ratione extranei quidam ad eam adspirantes excluderentur, & sic privilegia patriæ de non admittendis exteris conservarentur, cujus cōtrarium tamen patet ex prædictis, eo quod dictus A. intraneus, jam ante eum fuerat nominatus: mortuo autem dicto B. dictus A. iterum nominatus ad eandem Prælaturam pervenit, eoque facto à prædicto C. creditore, ad solutionem acceptæ pecuniæ, solutionéve decursi redditus urgetur.

QUÆRITUR igitur, An prædictus modernus Prælatus aliqua exceptione adversus prædictum creditorem C. tutus sit, nec ne?

ET sanè visis & diligenter examinatis prædicti facti circunstantiis, arbitramur nos infrascripti quod sic: quia successor in prælatura non tenetur solvere debita per prædecessorem suum contracta, nisi ea quæ sunt contracta pro utilitate & *c. 1. de solut.* necessitate suæ Ecclesiæ. Manifestum est autem hanc pecuniam non esse conversam in utilitatem Prælaturæ, sed Prælati, eamque illicitam & à jure improbatam: quia Regibus aut Principibus aliquid dare, aut promittere, ut per eorum nomi-

 natio-

nationem & consensum Prælatura obtineatur, planè est simoniacum: & si quid eo nomine datum est, repeti posset, ut est textus elegans *in c. de hoc autem. & ibi gl. in simonia, ubi not. Pan. num. 6.* quod pecunia data à tali Prælato, est monasterio restituenda, & quòd confessores Principum vel ignorantia ducti, vel, ut applaudant Principibus, negligunt eos ad pœnitentiam inducere, &, quod multi tales sunt hodie in Orbe, de quorum salute diffidendum est cùm in tali peccato decedant. Et ideò rectè deciditur, *in c. talia, viij. quæst. iij.* quod ex tali promissione nulla obligatio nascitur.

NEQUE movet in contrarium, quòd predictus Abbas & Religiosi recognoverunt istam pecuniam esse conversam in utilitatem monasterij, & in dissolutionem debitorum ejusdem. Quia cùm in casu præmisso præsupponatur, quòd eâ causa falsa est, & quòd ipse Abbas posteà declaravit, se eam ideò Principi dedisse, ut exterus aliquis excluderetur, quæ causa etiam vera non erat, cùm prædictus A. priùs nominatus intraneus foret; utique clarum est, falsam istam causam & promissionem & confessionem istiusmodi vitiare. *secundum Bald. ad Rubric. C. de constit. pec.* Quo etiam cessante, si non statur confessioni Abbatis & Conventus, quòd pecunia mutuo accepta, est conversa in utilitatem monasterij, nisi probetur, *ut not. Sosin. cons. xxix. incip. Viso quodam instrumento. num. xiij. xiiij. & xv. lib. 1.* multo minus standum est confessioni eorum, qui de jure ipsum monasterium, ut mox dicetur, non repræsentant, & ubi tam ex confessione contraria ipsius Prælati, quàm ex aliis de contraria potest apparere.

Ex quo consequitur quòd ipse C. creditor, qui præfato Prælato seu monasterio pecuniam istam dedit, deberet probare eandem in utilitatem, aut necessitatem ejusdem monasterij esse conversam. *c. non licet. de reb. eccl. non alien. Guido Papa decis. clj. Barbatius cons. xl. lib. 1.* Tres enim sunt casus, in quibus creditor tenetur probare pecuniã in utilitatem Ecclesiæ esse conversam. *secundum Rebuffum in tract. de reb. eccl. non alien. num. 39.* Primus est, quando res Ecclesiæ venduntur pro debito: Secundus est in deposito: *c. 1. de depos.* Tertius est in mutuo facto Ecclesiæ, quod nõ potest repeti, nisi is qui mutuavit, probet versum in Ecclesiæ utilitatem, *c. quod quibusdam. de fidejussor.* nec sufficit confessio Prælati & Conventus: *Sosin. d. loco & cons. xv. lij. & xcij. & Calderin. cons. vij. tit. de probat.* multo minus igitur actionem habet, si scivit causam istam, in quam impensa fuit pecunia, legitimam non esse, de quo in casu non proponitur.

ACCEDIT etiam ad hæc, quod etiã si causa fuisset legitima, prout non; tamen non fuerunt adhibitæ solennitates de jure requisitæ,

etiam

etiam in redituum annuorum cõstitutionibus: *in c. 1. & 2. de reb. eccl. non alien. & xij. q. ij. per totum. & quæ notat Sosin. d. consil. xxix.* quia debet interesse major pars eorum, qui sunt de capitulo, & maximè qui præsentes sunt, & etiam hi qui non longè distant, vocandi sunt, *secundum Rebuffum d. loco num. 76. cum seqq.* non hi, qui non sunt de Capitulo; debetque præcedere tractatus & cognitio, in quibus omnibus hic peccatum esse, ex proposita facti specie evidenter intelligimus; sic ut etiamsi legitima causa accipiendæ pecuniæ subfuisset, non tamen ex instrumento ita simpliciter, & non servatis solennibus confecto, agi posset.

Et quemadmodum prædictus Abbas & Religiosi, se ex prædicta causa obligare non potuerunt, ita etiam inanis fuit eorum promissio, quòd consensum sedis Apostolicæ desuper impetrarent; & ea quæ à solo Principe aut Pontifice impetrantur, censentur de jure esse impossibilia, eorumque promissio non obligat: *l. apud Julianum. §. ultim. cum l. seqq. ff. ad Senat. Trebell. & ibi doct. & Tiraquell. de retract. §. xxxij. gl. unic. nu. lvj.* maximè quidem, si ea difficulter impetrari solent, ut sanè nulla hîc est apparentia, quod sedes Apostolica debitum ex tam infami causa contractum approbaret. Meliore judicio semper salvo.

CONSILIUM XXXVIII.

Summarium.

1. *Hæredes tutorum & curatorum quatenus pupillis & adultis obligentur.*
2. *Contutori, qui tutelam non gessit, competit ordinis beneficium; ita ut onerari non debeat, nisi eo prius excusso qui administrationem habuit.*
3. *Tutor mandans tutelam alteri gerendam, potest actione tutelæ conveniri.*
4. *Inventarium, quod exhibetur, debet solenniter esse confectum, cum clara omnium specificatione.*
5. *In rationibus omnia debent singulatim, clarè & explicatè exprimi.*
6. *Minoris creditor à tutela & curatione prohibetur; & si tutelam susceperit, actionis jacturam sustinet, si debitum subticuerit.*
7. *Pœnæ legum sunt observandæ, nisi specialiter probetur aliqua per statutum vel consuetudinem mutata.*

In causa vertente indecisa coram magnifico magistratu pupillari Antverpiæ, per & inter tutores Joannæ Ferrer Actores ex una, & hæredes seu successores quondã Joannis Moys Reos conventos ex altera, multiplex & per varios articulos disputabilis se offert materia, in qua ut distinctius, certius, solidiusque procedatur, sequentia

sequentia capita, quibus universus status causæ contineri videtur, breviter non excedendo, nec vagando per amphractus, examinabimus, discutiemus, ac resolvemus; subinde nos ad scripturas Salvationum per Actores exhibitas referentes, in quibus tota res dilucidè deducta est, ita ut non tam aliquid addituri simus, quàm quæ ibi satis latè exposita sunt, cõprobaturi, & paucis in memoriam judicibus revocaturi.

Primò, An Rei conventi tanquam successores dicti Johannis Moys propter tutelam administratam rectè in solidum conveniantur.

Secundò, Ad quid teneantur, & in quo condemnari debeant Rei in hoc judicio.

Tertiò, Anne debitum à Reis conventis prætensum sit amissum ex constitutione *Authen. minoris. C. qui dare tutores vel curat. poss.*

Quantum ad priorem articulum pertinet, manifesti júris est non solùm tutores & curatores,
1 sed etiam hæredes eorum pupillis & adultis obligari, & actione tutelæ vel utili negotiorũ gestorum conveniri posse. *l. tutelæ. C arbit. tut.* Quod etsi satis notum esset ex regula generali, quæ dictat ex contractibus vel quasi (quales sunt tutorum & curatorum §. *1. & 2. Institut. de obli. quæ quasi ex contract.*) veniẽtes actiones in hæredes dari, *l. ex contractibus. de act. & oblig.* tamen adhuc peculiaris de eo extat titulus, *C. de hared. tut. vel cur.* in quo inter cætera traditum est, *in l. 2. & in l. ultim.* hæredes eorum, qui tutelam vel curam administraverunt, si quid ad eos ex re pupilli pervenit, restituere cogi; in eo etiam quod tutor vel curator administrare debuit, nec administravit, rationem reddere eos debere. Unde nihil ambigendum est, quin Rei conventi, quos constat esse successores dicti Moys, pro universa tutela rectè conveniantur, si demonstrari possit ipsum solum tutelæ administrationem habuisse: quod ipsi negare videntur, dum prætendunt præfatum Moys habuisse contutorem, & prætereà multa administrata fuisse per Nicasium Ross ex jussu arbitrioque viduæ Dismæ Ferrer, de quibus omnibus quid rei sit, vel non sit, videndum est.

Et sanè licet Rei conventi his allegationibus multum insistant, revera tamen omni juris fundamento destituuntur, meraq; sunt diffugia, quibus rectis judicantiũ animis tenebras atque caliginem offundere conantur, quemadmodum in Salvationibus *(art. 9. usque ad 20.)* dilucidè ab Actoribus demonstratum est. Nam apertissimè constat, omnia ex arbitrio solius Moys gesta administrataq; fuisse, non solùm posteaquam tutor fuit constitutus, nulloq; rite confecto Inventario, sed etiam antequam tutelam susciperet. Extant enim

claræ

claræ probationes, quibus ostenditur, quod mox post mortem Dismæ Ferrer bonis illius se ingesserit, eaq; consignavit, resignavit, distraxit, atque tractavit pro suo arbitrio: & inter multa alia satis dilucidè hæc probantur ex illo Inventario jussu illius per Anthonium de Maele anno 1545. die 30. Aprilis conscripto in principio. Et de hac administratione post tutelam susceptam evidentiùs constat per receptionem, exactionem, & distractionem rerum in hæreditate repertarum, quam ipse habuit partim per se, partim per Nicasium Rofs, cujus opera ipse uti solet, & quem ipse ad hoc substituerat, ut indicant rationum & computationum à dicto Nicasio factarum codices, quos ipse Moys recepit, dispunxit, & apostillavit; ita ut ordo & sequela rei gestæ, totaque administratio plenè convincant, ipsum omnia administrasse. Idque (ne in re aperta diutius laboremus) evidentissimè ostēdunt propria confessio, & indemnitatis promissio, ab illo viduæ dicti Dismæ facta, & propria illius manu conscripta, in qua propria voce dilucidè profitetur, bona defuncti Dismæ à se apprehensa administrataque esse in qualitate tutoris, his verbis: **Maer is het voorsz. sterffhuys by my ghevoordert ende gheadministreert gheweest als Mombaer vanden achterghelaten wettigen kinde/** &c. quæ propria tutoris confessio rem omninò constituit *l. generaliter. C. de non numerata pecun.* extra dubium, efficitque ne quicquam possit viduæ imputari, quam fatetur ipse Moys sua scriptura nudum nomen accommodasse plerisq; quæ ante susceptam tutelam gesta fuerunt, & revera ab omni apprehensione abstinuisse, ibi, **Bekennende alsoo dat de voorseyde Weduwe het voorsz. sterffhuys niet en heeft geaccepteert oft aenveert gehadt.** Cui accedit quod ipsa indemnitatis promissio in fine ejusdem scripturæ viduæ facta, sufficiens sit, ad transferendum omne incommodum à vidua in Reos conventos, etiam si ipsa alioqui quid hæreditarium attigisset.

ET quemadmodum Rei conventi onus hoc reddendæ rationis tutelæ à se rejicere non possunt, in prædictam viduam, ita quoq; nec contutor datus, qui nihil ex rebus pupillaribus attigit, quandiu Rei conventi solvendo sunt, eo nomine prægravari debet; *l. etsi scisses. C. de administ. tutor.* recteque ipse contutor actoris personam hoc loco sustinet, ut successores ejus, qui administravit, pro pupillæ indemnitate & sua exoneratione ad satisfaciendū actioni tutelæ compellat. Nam quanvis inter plures tutores gestione unius mutuum periculum non finiatur, *l. pater. C. de hæred. tut. l. cum interdicta. C. arbit. tutelæ. l. 1. 2. & 3. C. de dividenda tut.* competit tamen ordinis beneficium

cium ei qui non gessit; ita ut onerari non debeat nisi eo prius excusso, qui administrationem habuit. *l. 3. §. 1. de administ. tut. l. 1. §. nunc tractemus ff. de tut. & ratio. distrah. dd. in l. 1. C. de transact. l. 1. & 2. C. quo ord. quisque conveniri debeat.* Cui etiam addi potest quod duabus sententiis Magistratus pupillaris, quarum in Salvatione *art. 16. & 18.* fit mentio, Rei conventi ab hac allegatione exclusi sunt.

PRÆTEREA cùm fateatur Moys in dicta scriptura sua se administrasse, appareatque eo ampliùs ex rationibus per Nicasium Rois Joanni Moys redditis, & ab eo receptis, annotatis, & apostillatis, *In princ. computus vacationum suarum, ibi, Obtemperant à l'ordinance & rescription de monsieur Iean Moys.* quòd quicquid Nicasius gessit, hoc processisse ex mãdato ipsius Joannis Moys, juris ratio expostulat, ut Rei conventi eo nomine teneantur non minus quàm si ipse Moys
3 per se administrasset. Nam quoties tutor mandat tutelam vel negotia tutelæ gerenda alteri, isque ea gerat, locus est tutelæ actioni adversus tutorem mandantem: gessisse enim videtur, & qui per aliũ gessit. *l. ita autem. §. gessisse. ff. de administ. tut.*

RELINQUITUR itaque onus & administrationem tutelæ per dictum Moys in solidum habitam gestamque fuisse, ac Reos conventos, nunc illius hæredes & successores, eo nomine teneri, obligari & conveniri posse.

AD quid autẽ teneantur (quod ad secundi articuli discussionem pertinet) nunc videamus. Et certè dubium nõ est quin jure cogi possint ad exhibitionem Inventarij solenniter confecti, necnon rationum redditionem ac reliquorum restitutionem, de omnibus bonis in hæreditate repertis, & per tutorem administratis vel culpa neglectis. Nam certissimi juris est, alienæ administrationi se immiscẽtes rationum reliquorumque restitutioni esse obnoxios. Nam sive ut tutores, sive ut curatores, sive ut negotiorum gestores, administraverint, rationem reddere, ac reliqua, si quæ sunt, reddere tenentur. *l. 1. §. rationes. ff. de adendo. l. 2. ff. ubi pupill. educ. debeat. l. rationes. C. de administr. tut. Bart. Sosin. consil. 2. lib. 1.* Et sicuti ipse tutor, curator aut administrator rationem reddere cogitur, ita & hæres seu successor cujusque ad id astringitur. *l. 1. §. hac autem. de neg. gest. l. omnes tutores. & l. tutelæ. C. arbit. tutel. l. si quis presbiter, in fi. C. de episcop. & cleric.*

ET in hac Inventarij & rationum exhibitione multa requiruntur. Etenim Inventarium quod exhibetur, debet esse solenniter confectum cum clara omnium specificatione; ita ut apparere possit de rerum quidditate, qualitate & quantitate. *Bart. in l. Tutor qui repertorium. ff. de administr. tut. l. tutores. C. eo.* Estque Inventarij confectio actus separatus à rationum descriptione, exhibitione, & redditione, 4

tione, utpotè in qua non fit tam specificatio descriptioque singulorum corporum in hæreditate repertorum, quàm fructuum inde receptorum & pecuniarum, quæ inde redactæ & expensæ sunt. *l. 1. §. officio. ff. de tut. & rat. distrah. Bald. pulch. cons. 252. ad evidentiam, lib. 3.* Nec sufficit verbis aut in folle generaliter rationes reddere, aut obscurum, imperfectum, captiosum, aut defectibus scatentem librum (uti à Reis conventis factum est) exhibere, *Angel. cons. 277. lib. 2. alimentavit. Ro. cons. 128. quoad prae-*
5 *vium.* sed necesse est in rationibus omnia singulatim, clarè & explicatè describi & exprimi tam in receptis quàm in expensis & in capitulis ab eis dependentibus: ad hoc enim ædi & legi debet ratio, ut fiat per singula particularis percunctatio & computatio, ut possit cõstare rectè an non rectè omnia referantur. *l. cùm servus. de condit. & demonst.* Nam cùm ita per singula fit declaratio & computatio, facilè veritas aut falsitas deprehendi potest, non quando generaliter & sub involucro.

Ex quibus manifestè sequitur, non valere Inventarium à Reis exhibitum, utpotè quod prorsus est imperfectum, captiosum, obscurum, nihil nisi quædam reliqua & defectuosa nomina continens, absque omniũ rerum repertarum, & pecuniarum inde redactarum specificatione & clara descriptione; *secundum Bart. in d. l. tutor. qui repertorium, & Angelum d. cons. 277.* &c, ut tota Inventarij & rationum exhibitio, de qua agitur, est insufficiens, ita maximè improbanda & inadmissibilis est illa generalis allegatio, qua Rei conventi contendunt pecunias, quas constat & ab Actoribus probatum est partim in hæreditate repertas, partim per exactionem nominum seu debitorum, aut venditionem bonorum posteà redactas, esse expensas dissolutioni æris alieni, absque clara specificatione creditorum, quibus pecuniæ illæ essent erogatæ. Etenim non sufficit in genere complecti, tantum receptum, tantum expensum, sed debet ratio nominatim complecti à quo receptum, cui datum, & quando, & ex qua causa, & qua die. *Bart. & Ioan. de Plat. in l. competimus. C. de navicularis, lib. x. l. apparitores. C. de exactor. tributor. l. neminem. C. de suscepto. & arcariis, lib. x.* Et proinde Reis conventis cùm nullam specificationem faciant debitorum, in quorum dissolutionem pecunias expensas asserunt, nulla fides est adhibenda, ac tenentur omnia bona, res & pecunias in hæreditate repertas, & per Actores probatas, non solum in statum, Inventarium & rationes referre, sed & restituere cum usuris pupillaribus: quoniam propter hanc exhibitionem imperfecti & vitiosi status rationum cogi possunt ad earum emendationem, correctionem & ampliationem; sed eo amplius rectè con-

tendi potuisset ad earum rejectionem, ac postulari ut liceret jurare in litem, contra reos non solùm ob defuncti, sed & ob proprium dolum & culpam, in exhibendis rationibus & munimentis ad illas pertinentibus commissam. *l. 1. & l. alio. C. de in litem jurando. l. 1. C. de hared. tuto.* Quod cùm hic factum non inveniatur ab actoribus, qui solam suppletionem, quæ Reis est levior, elegerunt, dubium non est quin id ipsum Rei conventi facere teneantur, ac de omnibus, quæ in hæreditate fuisse, ab Actoribus in suis contradictionibus & aliis scripturis posterioribus probatum est, specificationem ac claram rationem exhibere & reddere. Nam hoc proprium est in rationũ causis, ut absque scrupulo defectus, qui reperiuntur, suppleri debeant: cui suppletioni & ampliationi jura usqueadeò favent, ut etiam post redditas & conclusas rationes peti possit, ut iterum computetur, error detegatur, ac quod postea emersit ascribatur: *l. unica. C. de errore calculi.* maximè si liber exhibitus inveniatur imperfectus & obscurus, & ratio reddita inveniatur defectibus scatens & adulterina. *Bart. in l. instar. C. de jure fisci. lib. x. l. calculi erroris, de administr. rerum ad civitat. pertinent.* Et frivolum est quod Rei prætendunt, multa in contradictionibus Actorum comprehensa esse, quæ nunquam per quondam Joannem Moys recepta sint, quia non solùm gestionis, sed etiam cessationis & negligentiæ ratio reddenda est. *d. l. 1. C. de hared. tut. l. 1. l. quidam decedens. §. ult. l. qui jussus. de administ. tut.* de quo latiùs in Salvationib. articul. 27. & seq.

DEBENT itaque Rei conventi secundùm petitionem agentium supplere omissa in suis rationibus, & suppleta jure reliquorum restituere, & ad utrumq; condemnari debent secundùm petitionem agentium propositam in actis ultima Februarij anno 51. in cujus supplementum rationes, de quibus agitur, sunt exhibitæ. Id quod eo procliviùs hîc dicendum est, quòd petitio illa reliquorum iterata sit in Replicæ scriptura; & præterea quòd ex natura rei subjectæ veniat, cùm pars & sequela sit redditionis rationum: *l. si cui libertas. ff. de condit. & demonstr.* & denique sic certa est futura sententia, ac totam cõtroversiam perimens, qui fructus est rei judicatæ, ad quem judici maximè enitendum est. & hæc de secundo articulo.

NUNC succedit tertij articuli tractatio, in quo illud quæritur, *In Salvationib. art. 41. & sequentib.* An ex reliquis ratione tutelæ debitis, debitum à Reis prætensum detrahi aut deduci debeat. Et breviter videtur illius debiti nullam hîc habendam esse rationem, duplici ratione potissimùm. Primò, quia ut maximè fateamur constare de aliquo debito, quod tamen non est extra cõtroversiam, tamen præsumi debet esse solutũ aut amissum,

propterea

propterea quòd neque in priore descriptione bonorum per Antonium van Maele facta ante tutelam, neque in eo Inventario, quo postea scilicet 20. Junij anno 1545. alia descriptio facta est, omnium bonorum & actionum tam activarum quàm passivarum, ut in principio ejusdem Inventarij prætenditur, *in verb.* **Inventaris van alle de goeden / schulden / ende wederschulden** / &c. ulla hujus debiti mentio facta inveniatur: tutor enim hæres, & similes mox Inventarium omnium rerum conficere tenentur, *d. l. tutor qui repertorium, & ibi Bart. & alij, l. scimus. C. de jure deliberand.* in quo se quicquam inscribere, aut inserere omiserint, vel prætererint, ad illius suppletionem postea non admittuntur: præsertim si tale sit, cujus scientiam tempore confecti Inventarij habuerunt. *Bart. in l. rescriptum. ff. de his. quibus ut indig. Salic. & alij in l. scimus. C. de jure deliberandi.* Deinde si quę adversus hanc omissionem excusatio competeret, nihilominus tamen propter susceptam, imò ultrò affectatam & invasam tutelam à Joanne Moys, cùm esset, uti prætenditur, creditor pupillæ, in magna quantitate creditum prætensum esset amissum.

NAM minoris creditor, à tutela & curatione prohibetur, *Authen. minoris. C. qui dare tuto possunt.* usque
6 adeò, ut actionis sustineat jacturam qui suscipit tutelam pupilli debitoris, nulla in suscipienda tutela aut inventario, quod fit ab initio, mentione facta apud judicem de debito, secundùm novissimam Constitutionem, *in d. Authen. minoris.* qua non aliter jus crediti servatur, quàm si tutor ab initio coram judice in suscipienda tutela debitum alleget: & ita in terminis respondit Bald. *cons. 308. utrum possit dari curator. lib. 1.* Et est hæc res usqueadeò clara & latè deducta in scripturis agentium, ut supervacaneum sit diutius illius rei tractationi immorari: unum tantùm illud adjiciemus, absurdum & cũ impietate conjunctum esse, quod adversarij prætendunt pœnas legales hodie ab usu recessisse, atque de consuetudine aliter quàm in dicta Constitutione *in d. Authen. minoris.* præscribitur observari. Nam quod generaliter ad 7
pœnas legum attinet, nihil est certius eas omnes esse in viridi observatione; nisi specialiter probetur aliqua per statutum aut consuetudinem mutata. Et sunt obvia multa jura pœnalia, *in l. qui contra. C. de incest. nupt. in l. unic. C. si quis eam cujus tut. fuer. corrup. l. extat. de eo quod metus caus. l. si quis. C. unde vi. &c.* quorum usum & observantiam quotidianam nemo ignorat: & in particulari hanc Constitutionem consuetudine abolitam esse, Rei non probant, cùm nullum exemplum illius rei adducant, & in contrarium Actores multa exempla attulerint; quibus secundùm

Constitutionem illam plerique excusati fuerũt propter creditum; plerique admissi ad tutelam, expresso tamen semper debito: quæ expressio nullo alio fine facta censeri debet, quàm ad evitandam pœnam dictæ Constitutionis. Et proinde cum dictus Moys debitum suum in suscipienda tutela subticuerit, meritò illud amisisse videri debet, secundùm terminos prædictæ Constitutionis.

PRÆTEREA si adhuc salva esset petitio illius debiti, quod nõ videtur; non tamen ascenderet ad quantitatem illam 4114. ℔. 9. ß. & 6. ₰. uti à Reis computatur, nec procederet ex causa mutui, ut à Reis perperam petitum fuit, sed ex causa societatis, & actione pro socio tantùm peti posset. Ad tollendum autem seu diminuendum debitum prætensum, sola negatio agentium sufficere videtur, cùm Rei nulla legitima documẽta proferunt, ex quibus illud probetur. Nam ex statu per illos exhibito & propria illorum scriptura facto, nulla resultat probatio, *l. instrumenta domestica. C. de probation.* & rationes defuncti Dismæ nullam mentionẽ Joannis Moys faciunt, exceptis paucis capitulis, ex quibus tam magna quantitas nõ colligitur, ut accuratius hæc omnia in scripturis deducta sunt. Illud verissimum videtur, quòd si quod debitum extiterit, illud duntaxat fuisse 2629. ℔. aut circiter, juxta rationes defuncti fol. 66. & instrumentum ea de re conscriptum propria manu ipsius Dismæ, & à Joanne Moys asservatum, & postremò ab ipsis Reis prolatum: *in clem. 1. de procuratorib. l. si filiusfa. ad Macedonianum.* eaque res confirmatur propria ipsius Dismæ obligatione, paulò ante mortem conscripta, & à Reis quoque exhibita, in qua de simili quantitate defunctus confitetur, quæ cum aliis adminiculis utique prævalere debet incertæ & vagæ annotationi cujusdam Codinæ. Nam scriptura Dismæ certam quantitatem continet, & est specialis & determinata annotatio, Codinæ indeterminata & incerta; & præterà scriptura Codinæ abjecta & neglecta fuit, & ab eo scripta qui certam scientiam non habuit: scriptura autem Dismæ asservata & custodita, & ab ipso contrahente scripta, & creditore Moys recepta. Rursus scriptura Codinæ omnibus adminiculis veritatis destituitur, quibus scriptura Dismæ propter alia concurrentia & idem suadentia adjuvatur & confirmatur. Illa Dismæ scriptura ex eo quod Joannes Moys, uti probatum est, paulò post mortem Dismæ scripsit ad fratrem sibi à defuncto Disma deberi similem quantitatem in illa scriptura Dismæ expressam: quam epistolam aliaque munimenta, ex quibus veritas hujus rei certior haberi posset, cùm Rei occultant, ac exhibere nolunt, oritur contra eos presumptio; ac delusam à se judicis authori-

authoritatem experiri debent, *cap. intimavit. de testibus.* secundùm nostram sententiam, quam cujusque alterius rectiùs sentientis judicio subjiciemus.

CONSILIUM XXXIX.

SUMMARIUM.

1. *Deletio, laceratio, seu incisio testamenti ab uno testatorum facta alterius dispositioni nocere non potest.*
2. *Nisi ea incisio contigerit in tabulis omnibus, in quibus utriusque testamentum continebatur, idq; præsente nec contradicente altero testatorum: tum enim perinde habetur ac si consensisset.*

QUANDOQUIDEM in instrumento, de quo agitur, duo continentur testamenta, propter utriusque conjugis dispositionem in eo comprehensam, *Oldra. consil. 174.* videri poterat per incisionem ac lacerationem illius à Catharina de Cordes uxore factã, non infirmari testamẽtum mariti, quatenus ipse in illo de suis bonis
1 testatus est, præsertim cùm ex prothocollo aut aliis tabulis non laceratis, de ejus voluntate constare possit; *l. fin. ff. de his quæ in testamento delentur. l. si chirographum. ff. de prob.* sic quòd incisio ac dilaceratio per Catharinam uxorem facta, solùm revocationem suæ voluntatis inducere videatur, dispositione mariti vim & firmitatem obtinente: *l. sancimus. C. de testamentis.* Separatorum enim separati debent esse effectus, *l. Papinianus. ff. de minorib.* & deletio seu incisio ab uno testatorum facta, alterius dispositioni, de quo aliunde constare potest, nocere non debet; *l. 2. & 3. de his quæ in testamento delentur.* idque eo magis hic dicẽdum videtur, quòd à marito neque posterius testamentum, neque quicquam aliud factum videtur, quod ad annullationem aut revocationem prioris posset sufficere. Testamenta enim perfecta non revocantur, nisi posteriore testamento perfecto, vel si ipse testator aut sua volũtate alius testamentum inciderit, aut cancellaverit, eo proposito ut intestatus moreretur; *d. l. fi. ff. de his quæ in testam. del. l. 1. §. si linum. ff. de bono. poss. secundùm Tab.* adeò quòd non sufficiat verbis declarasse se nolle testamentum quod fecerat, valere, nisi decennij lapsus intervenerit. *d. l. sancimus. vers. sin autem testator. C. de testam.*

SED in proposito Hieronimus, de cujus successione agitur, neque aliud testamentum fecit, neque ipse prius factum incîdit, delevit, aut cancellavit, nec quicquam aliud fecisse invenitur, per quod præcedens illa dispositio mutata aut revocata videatur; *arg. eorum quæ scribit Zazius cons. 2. num. 31. lib. 1.* & proinde relictum, quo dictus Hieronymus præfatam Catharinam uxorem suam honorasse invenitur,

venitur, efficaciter subsistere videtur.

CÆTERUM pressius exactiusque expendendo omnia, perspicuè demonstrari poterit, prædictis nihil obstantibus, testamentum, de quo agitur, penitus esse revocatum & annullatum, respectu utriusq; conjugis, & in ea parte potissimum, qua uxori, (à qua testamẽtum fuit incîsum) fuit à marito provisum.

2 QUAMVIS enim uxor solùm inciderit ac laceraverit, quia tamẽ ea incisio ac laceratio contigit in tabulis omnibus, in quibus utriusque testamentum continebatur, idque (uti præsupponitur) præsente nec contradicente marito, rectè dici potest, ex ipsius voluntate incisionem illam factam esse; quæ si displicuisset, potuisset maritus illam impedire, aut saltẽ uxori concidenti communes tabulas contradicere; quod dum factum non fuit, consensisse intelligitur. Quandocunque enim quis tacet, etiam in præjudicialibus ubi poterat contradicere, perinde habetur ac si consensisset. *l. 2. C. si res aliena pignori data fuerit. l. si fine. C. ad Velleianum. Felin. in c. nónne. de præsumpt.*

QUÆ quidem voluntatis ac consensus præsumptio ex personarum conjunctione fit manifestior, *l. si servus communis. ff. de donat. inter virum & uxor.* & apertè confirmatur, ex eo quòd (uti narratur) maritus tẽpore quo tabulas communes uxor concidebat, præter præsentiam & patientiam hæc vel similia verba protulerit, *Poteras uxor ex tabulis illis lucrum sperare, si incisa non fuissent.* Quibus verbis manifestè satis probatur consensus in dictam laceratioñe ac propositum, volentis à priore judicio recedere, & intestati exitum facere, ita quod hoc casu, ultra præsentiam & patientiam, in signa mutatæ voluntatis ostendente, facta fuisset. Nam alioqui videretur maritus deceptus, qui aliàs uxori non reliquisset, nisi ut simili commodo afficeretur ab ipsa; & hac ratione in simili amittere id quod testamentum meruerat, cum placuit, qui tutor datus à tutela se excusat. *l. post legatum. §. amittere. de his quib. ut indig.*

QUIBUS postremò addi potest, quod tametsi omnia prædicta cessarent, nihilominus tamen uxor à commodo quod sibi à marito ascriptum erat, excludi deberet, quòd erecta cervice in maritum contumaciter testamentum illius incîdit. Nam per hoc sprevisse ac impugnasse videtur judicium defuncti; *d. l. post legatum. §. si pater. cum similib.* & ita in terminis de hærede incidente tabulas testamenti respondet Accursius, quem communiter sequuntur interpretes. *in d. l. 1. §. penult. in verbo, si verò alius. ff. de his quæ in testam. dolen.*

CON-

CONSILIUM XL.

SUMMARIUM.

1. *Confinium probatio & hypotheca demonstratio quomodo facienda.*
2. *Identitas corporum quomodo probetur.*

TAMETSI ob vetustatem, quæ omnia miscet, præsens causa obscuritatem habeat, juris ratio tamen in partem domini Appellantis inclinare videtur ex conjecturis, indiciis & rationibus sequentibus. Primò, quia constat ad implendum numerũ bonariorum censualium domino Appellanti obligatorum, punctualiter deesse quantitatem trium dimidio bonariorum. Secundò, quia constat Appellatam possidere tria bonaria cum dimidio cohærẽter cum aliis in loco dicto **het mersel** censui obnoxiis; sic ut ex cohærentia prędiorum eadem omnium qualitas præsumatur: præsertim concurrente defectu illo domini Appellantis, de quo jam dictum est. Prædia enim contermina & eodem loco sita eandem affectionem & qualitatem habere præsumuntur. Tertiò, quia ipsa Appellata vel sui authores quædam ex dictis tribus cum dimidio bonariis acquisiverunt à Joanne **vander Rijnen**/ aliàs **Rijnemans**/ cujus autores, ut in præcedenti responso deductum est, conjunctim cum vidua Henrici Holer possederũt ea prædia, quæ nunc desiderantur. Quartò, quod magis in individuo stringit, quia constat prædium seu pratum controversum adhærere ex una parte prato cuidam, nunc spectanti ad Xenodochium Aerschotense, quod secundùm antiquam terminorum designationẽ est conterminum bonis quondam **Goutsmit**/ quæ desiderantur, ut ex antiquis literis nunc exhibitis & secundum ultimam deductionẽ in actis factam applicatis constat. Quintò, quia in ipsis literis ab Appellata prolatis fol. 146. exprimitur dimidium bonarium, de quo principaliter contenditur, consistere **opt mersel** sub dominio de Schoonhoven, unde monasterio S. Geertrudis census controversus acquisitus est; sic ut non solum rei situs & terminorum antiquorum convenientia, verumetiam dominium ejus à quo census controversus descendit, Appellatam videatur convincere. Sextò, quia in iisdem literis Appellatæ dictus Joannes **vander Rijnen**/ & dictus Henricus Holer pro conterminalibus declarantur, quos constat prædia obnoxia censui, & eo loco, vel vicino illi, ubi Appellata suum pratum possidet, fundos habuisse. Septimò, quia ex iisdem literis constat Appellatam causam habere ab Elisabet Holer, quæ, ut ex cognomine intelligitur, descendit & successit illis de Holer, ad quos manifestum est, prædia

Arnoldi **Goutſmit** perveniſſe; ſic ut deſcendentia, & cognominis ratio arguat ſucceſſionem, & continuationē ſeu tranſlationem poſſeſſionis, ſive dicta Eliſabet habuerit patrem Henricum Holer, ſive patruum, ita quod filia Joannis Holer fuerit; nam uterque fuit filius Joannis ſenioris, cui uterque ſucceſſiſſe præſumitur. *l. ſive poſſidetis. C. de probat.* Et ne ſola præſumptione nitamur, manifeſtè probatur ex antiquis regiſtris fol. 17. dictum Joannem Holer æquè ſucceſſiſſe patri ſuo in his bonis cenſualibus, ut fratrem ejus Henricum, ut patet in his verbis: **Nu Henrick Holer** filius Joannis **Holer / Johannes Holer van dat Aerdt Goutſmidt was.** Cùm itaque conſtet Joannem patrem Eliſabet poſſediſſe, & filiam ejus vendidiſſe, credibile omninò eſt in eodem loco eadem eſſe prata atque continua ſucceſſione tranſmiſſa, quando non conſtat de diverſitate rerum, aut ab alienatione interim facta: nam quod poſteà in regiſtris nominetur Hurreburre, non probat mutationem, vel abalienationem; & veriſimile eſt Hurreburre agnomen quoddam fuiſſe Joannis Holer. Et ut maximè dicamus alium fuiſſe, non tamen inde ſequitur jus Joannis Holer tranſlatum, vel extinctum fuiſſe, cùm potuerit Hurreburre precariò ex cauſa locationis, vel alia ſimili ratione poſſediſſe, aut etiam pro Joanne Holer, aut ſuis liberis gratuitò ſolviſſe, aut tanquam maritus priùs dictæ Eliſabet Holer; ſic quod in eo nomine Hurreburre nullum fundamētum conſtitui poſſit adverſus dictum Appellantem. Et quod de vidua Henrici Holer dicitur, ad alteram partem referendum eſt, quæ penes Henricum remanſerat ex prima ſucceſſione. Quibus accedit quòd etiamſi ad Henrici ſucceſſionem res referatur, rectè potuerit dicta Eliſabet pratū hoc vendere etiam manente uſufructu viduæ, cùm proximior fuerit, & Henrico patruo ſuo ſucceſſiſſe præſumatur ob proximitatem gradus, quandiu liberos ab eo relictos fuiſſe nō probatur; ſic ut in iſta concurrentia circunſtantiarum non videam cur pro parte dicti Appellantis dubitari debeat, pro quo tam multa concurrunt veritatem arguentia; quam deprehenſam judex potiùs ſequi debet quàm erroneam partis allegationem, ſi quæ uſpiam inveniatur in eo articulo, in quo mala fides & tergiverſatio Appellatæ cum antiquitate temporis dicto Appellanti tenebras offundit, & obſcuritatem inducit, in qua, ut Bart. Soſin. *conſ. 106.* Caſtr. *conſil. 298. lib. 2.* & Bald. *conſ. 108. quando conſtat. & conſ. 109. Ad ſciendum. lib. 4.* teſtantur, ſatis eſt Actorem niti conjecturis, & vel unum veterem confinem fundum, aut veſtigia ejus demonſtrare poſſe, quæ hîc cum certiore demonſtratione ſunt quamplurima, eaque efficaciſſima,

de quibus

de quibus si quæ adhuc esset hæsitatio, eam penitus discutere & removere posset. Ipsa rei inspectio ab Appellante postulata, & quæ his casibus semper admittenda est. *l. si irruptione. finium regund.*

CONSILIUM XLI.

SUMMARIUM.

Ejusdem materia cum pracedenti.

CUM in superiore altercatione non nisi designatio corporum hypothecarum, & plenior responsio eorum, quæ proprium factum partis adversæ respiciebant, peteretur, meritò petitioni illi acquiescendùm erat per dominos Judices, quorum officium est cuncta rimari, & interrogandi, respondendiq́ue licentiam liberrimam partibus permittere; & omnibus auditis & admissis, plena disquisitione & maturitate totum negotium discutere. *c. Iudicantem 30. q. 5.* Incerta enim sunt germina causarum, ut inquit ille, & quæ primo aspectu parum ad rem videntur facere, in progressu inveniuntur utilissima & decisionem causæ respiciẽtia, ex quo communis praxis recepta est, quæ & jure probatur, quod judicis sit omnia audire & admittere, & magna proclivione inclinare ad responsiones, quæ à parte adversa exiguntur, salvo jure impertinentium, ut vocant, & non admittendorum. Id quod in specie, de qua agitur, pronius dicendum, propterea quod utrunque caput altercationis, videlicet designationis & ulterioris responsionis, ex facto proprio adversariorum procedebat, facili negocio expediri poterat, & ad causæ & veritatis indagationem & illustrationem pertinebat maximè: designatio enim corporum ad constituendam hypothecam specialẽ, pro qua agebatur, prorsus erat, & adhuc (ut videtur) est necessaria: tum ut certior esset separatio prædiorum obnoxiorum huic oneri, & eorum quæ libera & immunia remanerent, cùm plura à Reo convento eodem loco possiderentur; tum etiam, quia contentio illa hypothecæ assequendæ, seu hypothecationis faciendæ speciem habet realis actionis, in qua peculiare est quod actor in individuo rem designare ejusq́ue quantitatem demonstrare debeat: *l. si in rem. de rei vend.* & denique, quia propter accumulatam solutionis petitionem necessarium fuit Reo demõstrare prædia obnoxia, cùm, ut forma contractus ostendit, non nisi ratione & pro modo rerum possessarum teneri debeat. Quod verò ad caput ulterioris responsionis attinet, quæ factum proprium partis adversæ cõcernebat, & parvo sermone ac verbo explicari poterat, valdè mirum est, cur pars adversa tergiversari ausa fuerit: & cùm pars responsionẽ hanc subterfugeret, meritò domini

Judices suspicionem adversus subterfugientes respondere, & altercationem suscipientes, concipere debuerunt, omniq; ratione agere ut responsio fieret, quæ in dubio & semper ferè admittitur, quæque in dicta causa omninò videbatur pertinens, & justam defensionem Rei conventi respiciens: præsertim propter accumulatam novam solutionis petitionem, quæ sub priore judicato nō continebatur, & cui rectè exceptio non impleti contractus objici poterat, quamvis priore judicato in alia causa & ad alium effectum proposita rejecta fuisset; *l. & an eadem. de except. rei judic.* adeò quod sine periculo totius causæ & maximo præjudicio Rei, responsio illa præteriri nō potuerit. Et cum omnium prædictorum manifesta sit ratio & veritas ex actis relucens, non inconvenienter dici potest, sententiam superiorem nullitati subjacere, *c. inter cæteras. & ibi doct. de re jud.* aut saltem simplicem interlocutoriam esse, quæ pro nutu & arbitrio judicis est revocabilis, *l. quod jussit. de re judic.* etiam invita & inaudita parte; quod difficultatem non habet in proposito, cùm interlocutio, de qua agitur, lata sit super iis quæ ordinationē, non decisionem causæ principalis respicit, nec aliquo modo cōtingit illius substantialia: *Iason post alios in d.l. quod jussit.* quæ etiam si attingerentur; quod non nihilominus libera esset judici interlocutoriæ suæ revocatio; quia quod dicitur de interlocutoriis quibusdam vim diffinitivæ habentibus, non impedit revocationem judicis, sed pertinet ad tribuendam facultatem appellandi parti gravatæ, si fortè judicis revocationi confidere nolit, aut instet interlocutionis executio: ut, cùm judex pronunciavit aliquem torturæ subjiciēdum, aut pronunciat propositam tutoris excusationem non esse admittendam, vel fidejussores non esse idoneos. *Guido Papa. quæst. 75.* Et quemadmodum non dubitatur quin interlocutoria ista contraria jussione subverti possit; ita quoque sublata ea, certum est per necessariam consequētiam cessaturam mulctam, & omne quod inde consecutum est, *l. sed etsi manente, de precario.* cùm generaliter sublata causa sententiæ vel mulctæ, cesset quoque ipsa sententia & mulcta. *l. si à re, de except. & ibi Sosin. in 1. not.* Neq; verendum est, ne fisco aliqua querela remaneat respectu mulctæ, quæ non nisi ex causa revocabili indicta est; ita quod à causa sua dependeat, nec diutius stare possit, quàm causa ipsa permaneat, *d. l. sed etsi manente.* quæ libero judicio dominorum Judicum tolli potest, etiam cum effectu perimendæ mulctæ, quæ ex ipsorum Judicum interlocutione acquisita est; tum propter mutabilitatem ipsius causæ, & interlocutionis, tum etiam quia generaliter jus alteri quæsitum ex meo contractu vel interlocutione, invito

vito

vito & inaudito altero tolli potest. *l. qui Romæ. §. Flavius Hermes. & ibi Bart. & alij. de verb. oblig.* Et hæc sub correctione, &c.

CONSILIUM XLII.

SUMMARIUM.

Ejusdem materiæ cum præcedenti.

ABUNDE demonstratum videtur pro parte reverendi domini Abbatis S. Gertrudis appellantis adversus Annam Nootkens appellatam, tria cum dimidio bonaria, de quibus controvertitur, eadem esse pro quibus præteritæ solutiones controversi census factæ sunt, & quorum fit mentio in literis originalibus acquisitionis census libellati, exhibitis in prima instantia decimo quarto folio actorum. Siquidem manifestum est ex deductione, demonstratione, & exhibitione facta octava Junij anno sexagesimo secundo, dicta tria bonaria cum dimidio esse contermina, & proximè adhærere ex una parte cuidam prato, nunc spectanti ad Xenodochium Aerschotense, quod secundùm antiquam terminorum designationem est conterminum bonis liberorum quondam Arnoldi **Goutsmit** / de quibus in dictis antiquis literis fit mentio: sic quod verisimile & omninò verum videatur, dicta tria bonaria cum dimidio eadem esse quæ in dictis antiquis literis illis **de Goutsmit** attribuuntur, & quæ per mutationẽ possessorum & commutationes rerum ab illis ad authores appellatæ, & consequenter ad Appellatam cum onere suo & sub censu debito descenderunt. Nam probatur de jure identitas rei per confinia aut alias demonstrationes, aliquam verisimilitudinem habẽtes, etiamsi relatio demonstratioq́ue nõ sit individua; sufficit enim probare aliquam qualitatem, quæ concordet, *Alex. cons. 133. col. 3. ad fi. lib. 1. Dec. in c. prudentiam. §. 6. col. 4. post princip. de off. deleg.* præsumiturque rei identitas non obstante diversitate confinium, quando tales confines possunt uni rei convenire. Nam ex levi conjectura inducitur identitatis præsumptio, *Corneus cons. 230. col. penu. ad finem. lib. 4. Aymo Cravet. consil. 198. num. 2.* de qua re in specie proposita minus dubitandum videtur, propter concursum quamplurimorum aliorum adminiculorum. Nam præter vicinitatem loci, & quod omnia prædia prataque circumquaque sita, sunt censualia, apparet ex serie & consequentia registrorum pro parte domini Appellantis in prima instantia exhibitorum, antedicta tria bonaria cum dimidio eadem esse, quæ in primis literis acquisitionis tanquã censui obnoxia comprehenduntur. Demonstrant namque dicta registra Arnoldum **Goutsmit** primum fuisse dictorũ trium bonariorum

cum dimidio possessorem, post hoc cum Joannem & Henricum Holaert, deinde Holaert & Huerbeecken, post quos successit vidua dicti Henrici, item Elizabeth Holaert indubiè filia dicti Henrici, quæ vendidit dimidiatum bonariũ Michaëli Gebens, patri Joannis Gebens, à quo Appellata causam habet; sic quod reliquæ partes aliquandiu adhuc remanserint apud Henricum Holaert juniorem, & filium dicti Henrici senioris, qui pro conterminali describitur in literis per ipsam Appellatam exhibitis & registratis folio centesimo quadragesimo sexto. In quibus literis & illud annotandum est, etiam monasterium S. Gertrudis constitui pro conterminali dicti dimidiati bonarij, & quod appareat monasterio S. Gertrudis portionem suam acquisitam esse anno millesimo quadringẽtesimo quinquagesimo sexto à Joanne Sanders, appellato de Cock, qui prius eandem portionem acquisierat ab Arnoldo Gerens descendente (ut ex cognomine intelligitur) à Joanne Gerens, qui in dictis antiquis literis registratis folio decimoquarto, & folio ducentesimo septuagesimo pro conterminali dicti Goutsmit ponitur & describitur. Unde cohærentia corporum, vicinitas identitasq; loci, ac possessorum continuatio deprehenditur, quæ sufficientem identitatis rei probationem constituit. Nam ut identitas rei probatur ex identitate temporis, ita etiam ex cohærentia & identitate loci. *Alexand. consil. 105. col. 2. lib. 2. Aymo Cravet. d. consil. 198. num. 2.* Præterea multum stringit adversus Appellatam, eamque in angustum cogit, quòd ipsa vel sui authores ex dictis tribus bonariis cum dimidio acquisierint adhuc alia sex Jurnalia, id est, bonarium cum dimidio à Joanne vander Rijnen/ aliàs Rijnemans / qui quatuor Jurnalia seu unum bonarium ex prædictis acquisierat à Martino Kuetkens / aliàs de Creemere/ qui (uti patet ex dictis registris) cum vidua Henrici Holaert conjunctim dicta tria bonaria possidebat, & censum eorum nomine agnoscebat. Et quod ad reliqua duo Jurnalia attinet, constat ea per dictum Joannem vander Rijnen etiam acquisita fuisse à Joanne vander Onderstadt / aliàs Bussen / quæ omnia in Appellatam translata sunt, prout etiam Appellata vel sui authores reliqua sex Jurnalia acquisiverunt ab hæredibus Bocx, qui titulum habebant à Joanne Holaert, quem manifestũ est dicto Arnoldo Goutsmit successisse in dictis tribus cum dimidio bonariis: ita ut conjunctio personarum, successorum continuatio & descendentia, atq; mutatio cohærẽtiarum cum continuata solutione dicti census, cum tot circumstantiis sufficere debeant in identitatis probationem; *l. eos terminos. fini. regundorum.*

præsertim

præsertim in tanta temporum vetustate & confusione prædiorum, ut pulchrè scribit Baldus, *cons. 265. cum sequent. lib. 2.* asserens sufficere indicia & conjecturas, ob id quod probatio identitatis corporum sit perdifficilis. *Bart. Sosin. consil. 106. Castr. cons. 298. lib. 2. Bald. consil. 108. quando constat, & cons. 105. Ad sciendum, lib. 4.* Quod in specie proposita proclivius est recipiendum, ob id quod ad implendum numerum bonariorum censualium domino Appellanti obligatorum, punctualiter desit quantitas illa trium cum dimidio bonariorum, ut in articulis octava Junij & ultima Augusti anno sexagesimo secundo exhibitis pro parte domini Appellantis ostenditur & admittitur, per appellatam in responsione facta secunda Octobris anno sexagesimo secundo ad tertium articulum seu positionem Appellantis, quodque ipsa Appellata dicta tria bonaria cum dimidio possideat cohærẽter cum aliis in loco dicto Emersel censui obnoxiis. Nam cùm omnia circumjacentia prædia, prataque sint censualia, multæque sint rationes quæ convincant bonaria ab Appellata possessa, eadem esse quæ in primis literis denominantur, vehemẽtissima est præsumptio omnium eandem esse qualitatem & affectionem; sic ut cùm regulariter in re antiqua & intricata vel una conjectura sufficiat ad identitatis probationem, meritò hîc sufficere debeant quamplurima simul concurrentia; adeò ut convenienter hic dici possit illud Aretini *cons. 42. num. 3.* in factis de antiquo, *Et quæ non prosunt singula, multa juvant*; præsertim ad utilitatem Ecclesiæ, de cujus favore hic agitur. *Bald. d. cons. 265.* Et proinde existimamus dominum Judicem procliviorem fore debere ad retractationem prioris sententiæ, si non absolutè, saltem ex noviter allegatis & probatis in secunda instantia. Meliori judicio semper salvo.

CONSILIUM XLIIII.

SUMMARIUM.

1. *Dotis promissio sub conditione nuptiarum non astringit promittentem antequam eveniat conditio.*
2. *In annuis præstationibus an una solutio sufficiat, an plures requirantur.*

PRo parte nobilium & eximiorum dominiorum N. N. hæredum quondam reverendi & nobilis domini Hieronymi Bussidij scutiferi sanctissimi domini nostri Papæ, &c. duplex quæstio proponitur, quarum altera in eo consistit, An ducenta scuta destinata per dictum dominum Hieronymum doti filiæ domini Matthæi Langen habitantis Perusiis, nec persoluta in vita D. Hieronymi, nunc eo mortuo, debeantur: & si debeantur, an ex liberalitate & titulo

titulo donationis, an verò in compensationem seu solutionem ducentorum similium debitorũ per D. Hieronymum ex societate seu officio scutiferatus præfato Matthæo Langio destinata seu data censeri debeant. Altera quæstio versatur circa debitum illud ducentorum scutorum, ex causa societatis per dictum Langium in acquisitionem officij scutiferatus erogatorum, ea lege ut quotannis in singula centena duodecim similia scuta præstentur. In qua quæstione non de ipsa sorte ambigitur, cui propter causam successivam præscribi non potuit, sed de annuis præstationibus, quas pro XXI. annis (quibus dicta societas cõstitisse videtur) Langius exigere videtur, anne his præscriptum videatur vigore statuti urbis Romæ, quo generaliter cautum est creditorem ex quacunque causa differentem suum exigere annis sexdecim, excludi deinceps à petitione seu prosecutione sui debiti.

In priore quæstione haud magna difficultas esse videtur, siquidem cùm secundùm ea, quæ proponuntur contemplatione certi matrimonij, quod non successit, dotis illa constitutio facta sit; ratio non est cur ducenta illa scuta exigi aut præstari debeant, non secutis nuptiis, quibus destinata e-
1 rant: nam manifesti juris est ipsas quoque donationes propter nuptias, velut sub conditione factas, ita demum subsistere si nuptiæ sequantur; §. *est & aliud. Inst. de donat.* usqueadeò ut non solùm destinata aut promissa, nuptiis non secutis, retineri, sed etiam soluta repeti possint. *l. 2. C. de donat. propt. nupt. l. si donaturus mulieri. C. de condict. caus. data.* Et præterea generaliter constitutum est, quòd quoties quid contemplatione certæ personæ, vel rei indulgetur, cessante persona vel re, cujus contemplatione indulgentia vel concessio facta est, *l. Paulus. & ibi Bart. ff. de acq. hæred.* cessare quoque ipsam concessionem. Quibus accedit quòd res constitisse videatur in terminis solius destinationis & mandati per D. Hieronymum dati, nec in vita illius aut etiamnum executi; sic quòd nec ipsa pecuniæ erogatio, nec aliqua D. Hieronymi promissio, aut Langij acceptatio suo aut filiæ nomine intervenerit: ea enim consideratio efficit ut secundùm notissimos juris terminos neque actio D. Langio, aut filiæ suæ possit competere, neque his quibus mandatum illud solvendi datum erat, ad numerationem in præjudicium hæredũ procedere liceat, finito scilicet mandato per mortem D. Hieronymi. §. *rectè. Instit. de mandato.*

Et quanquam prædicta ad penitus submovendam petitionem illam constitutæ dotis sufficere videantur, haud inconveniens tamẽ judicamus illud adjicere; Quod si qua ratione ducenta illa secuta ex destinatione & mãdato D. Hieronymi

nymi debita viderentur, aut jam ſoluta eſſent, ea tamen cedere debere in compenſationem ſeu exolutionem ducentorum ſimilium ſcutorum per D. Hieronymum ipſi Langio debitorum ex cauſa officij ſcutiferatus. Nam cùm paterni ſit officij filiam dotare, *l. qui liberos. ff. de ritu nupt. l. fin. C. de dot. promiſſ.* præſumptio eſt D. Hieronymum cauſa diſſolvendi debiti, & contemplatione patris dotem illam conſtituiſſe; magnaque eſt veriſimilitudo id ita actum fuiſſe inter D. Hieronymum & Langium. *arg. l. 3. §. ſed ſi debitorem, de donat. inter vir. & uxor.* Et certè cùm nondum ea dotis præſtatio aut executio facta ſit, liberum fuiſſe videtur, D. Hieronymo, & hæredibus ejus adhuc licere videtur in traditione, ſi ſequatur, hoc declarare, *arg. l. in traditionibus. ff. de pactis.* ad effectum, ut ſi Langius pater ratum haberi nolit, hæredibus ſolutam pecuniam condicere liceat.

QUOD ad ſecundam quæſtionem attinet, reſpiciendo ad generalitatem ſtatuti urbis Romæ generaliter qualecunque debitum comprehendentis, non magnoperè dubitamus quin præſcriptio ex illo ſtatuto profluens in penſionibus, de quibus agitur, procedere potuerit. Idq; non obſtante quod D Langius alibi quàm Romæ habitaverit: ob id quia & obligatio Romæ contracta fuit, & *l. ſi fundus. ff. de evictionib. Bart. & alij in l. 1. C. de ſumma Trinitat. & fide Catholic.* ſolutio ibidem fieri debuit. Cæterùm abſolutè determinare non poſſumus, an in univerſum omnibus præſtationibus præſcriptum ſit, an verò iis tantùm à quarum ſolutione ſexdecim annis ceſſatum eſt, hoc eſt, quæ jam integris ſexdecim annis debitæ fuerunt. Nam contrariæ ſunt Juriſperitorum in hac parte ſententiæ. 2 Quidam enim tenent *Vltramontani in l. cùm notiſſimi. §. fin. C. de præſcript. 30. vel 40. ann.* plures requiri præſcriptiones, ob id quia ſunt plures præſtationes, quæ ſingulis annis renaſcuntur. Alij contrà tenent unica præſcriptione adverſus omnium annorum præſtationes induci præſcriptionem, quorum ſententia in hac ſpecie fortè eſt probabilior propter identitatem & unitatem ſtipulationis & obligationis in forma Cameræ contractæ. Quod non ea ratione ſcribimus, ut acerbè petitioni D. Langij refragentur hæredes D. Hieronymi, ſed ut oſtenderemus in quam partem ratio juris magis inclinet, & ut D. Langius remittentibus hæredibus D. Hieronymi aliquid de jure ſuo viciſſim ad pacis & concordiæ ſtudium reddatur proclivior. Et hæc ſub correctione cujuſlibet rectiùs ſentientis.

CONSILIUM XLIV.

SUMMARIUM.

1. *Inventarij confectio quomodo & intra quod tempus ex consuetudine Antverpiensi fieri debeat.*
2. *Inventarij vitia quomodo detegantur.*

VISIS iis quæ controvertuntur inter domicellam Annam Buysschers Actricem ex una, & Laurentium de Groote cum suis, citatum ex altera, partibus; & diligenter perscrutatis omnibus quæ pro sustinenda intentione utriusque partis hinc inde adferuntur, existimamus descriptionem & æstimationem rerum & bonorum per Actricem exhibitam pro statu & inventario bonorum nō admissibilem, secundum sentētiam quæ à Magistratu Antverpiensi lata est 23. Junij anno 1563. sed tanquam imperfectam, non solenniter nec ritè factam, multisque vitiis & defectibus scatentem rejici debere secundùm conclusionem Rei conventi & suorum consortium, ex causis & rationibus sequentibus.

PRIMÒ, quia Actrix, quæ in vita defuncti mariti morositate sua omnia pignora nuptiarum disruperat, mortuo eo oculos ad facultates & fortunas ejus convertens, omnia bona apprehendit ac retinuit, nullo Inventario cōfecto intra tempus à consuetudine Antverpiensi definitum; ita ut dolo & per vafriciem sese ex alieno locupletasse, bonaque domus mortuariæ in rem suam vertisse præsumatur, descriptioque rerum, quæ posteà facta est, nullius momenti censeatur; nec suffragari possit Actrici ad evadendum periculum jurisjurandi in litem præstandi, pro invenienda æstimatione rerum atque ejus quod interest ipsorum Reorum, tempestivè ad confectionem Inventarij non esse processum: loci enim consuetudinem vel statutum, in quo repertorium est conficiendum, omninò observari convenit, & quotiescunque consuetudo, lex vel statutum in actu aliquo quid requirit, formale seu substantiale esse censetur. Ideoque si non observetur, actus corruit; *l. 1. C. de præd. decurionum lib. x.* & fraus ac malitia adversus omittentem hujusmodi solennitatem præsumitur. *l. 1. & 2. C. de fide instrum. & jure hast. fiscal. lib. x.* Et hæc nullitatis fraudisque præsumptio ex eo major est, quod Actrix non solùm distulerit confectionem inventarij diu ultra legitimum tempus pro majore occasione exercendæ prædæ, ut præsumitur, verùmetiam prætensum inventarium, quod exhibet, privata temeritate & inter domesticos tantum conscripsit, absque adhibitione, vel præsentia publicarum personarum, quemadmodum de jure simul & consuetudine Antverpiensi requiritur, *Bart. in l. tutor*

qui

qui repertorium. col. 2. de administr. tut. Fab. Salic. & alij in l. tutores. 2. C. de administr. tut. & passim in praxi observatur: imò Antverpiæ observari ac necessarium esse Actricem admonitam fuisse ab iis quos ipsa in consilium adhibuerat, constat ex depositione magistri Cornelij Verkens Advocati ab ipsa Actrice producti; ita ut frustra tergiversetur in scripturis suis, notamque mendacij incurrat, dum animosè contrarium sibi persuasum fuisse asserit, nec possit evadere legis indignationem & pœnas constitutas adversus eos qui omninò non, vel subdolè faciunt inventarium, omittendo, prætereundo & subticendo aliquid, quod inventario inscribi debuit, quemadmodum in hærede à Justiniano cōstitutum est, *in Auth. de hæred. & falcid. §. sancimus collat. 1.* & in superstite duorum conjugum moribus & consuetudine propter communionem acquestuum, & ad avertendum furti & amotionis periculum ferè ubique receptum est; adeò ut præsumptio hæc subtractionis, quæ ex inventario non confecto, vel serò & non ritè facto enascitur, cùm sit juris, liquidissimam probationem constituat. *l. si tutor peritus, & ibi gl. C. de peric. tut. l. licet Imperator, de leg. 1.*

ET eo major est prætensi inventarij inutilitas & imperfectio, quòd ipsa Actrix in principio suarum Salvationum apertè satis declaret descriptionem rerum & bonorum à se factam duntaxat ad finem, ut suæ indemnitati consuleret, ac recuperaret bona sua seu eorum æstimationem, quàm, quòd est indignissimum, fecit ex proprio affectu, quod leges nō admittunt. Nam cùm repertorij inventariique confectio ad tollendam furandi deprædandiq; materiam & occasionem, *d. l. tutor qui repertorium. Bald. in l. scimus. §. cum igitur. C. de jure delib.* & ad habendam notitiam omnium rerum in domo mortuaria repertarum requiratur, fieri non potest ut Actrix elabatur, & exoneretur à necessitate faciendi plenioris inventarij & à jure requisiti, & per sententiam illi injuncti per imperfectam illam privatamque quarundam rerum post longum intervallum temporis factam descriptionem; idque privata authoritate & clanculum non adhibitis aliis quàm domesticis personis in actu, quem sub præsentia publicarum personarum solenniter fieri convénit. *l. fin. C. Arbitr. tutel.* Nam præter vehementem suspicionem subtractionis ex longa dilatione & clandestinate negotij præsumpta, fieri non potest ut suum quisque consequatur, & certa notitia omnium rerum habeatur ex privato illo imperfectoque scripto, duntaxat ad recuperandam intendendamque æstimationem rerum Actricis excogitato, aut ut justa videri possit æstimatio ab avara muliere facta privatim, quam per publicos æstimatores

tores palam fieri solere, de jure simul & consuetudine est notorium.

Nec est prætermittendum ultra præsumptiones doli & fraudis, de quibus dictum est, satis evidenter detegi defectus & omissiones dicti inventarij, ob quod non solùm hæres, verùmetiam superstes conjugum stante consuetudine, de qua dictum est, jusjurandum in litem patitur, & subjicitur omnibus oneribus. *Bart. in l. rescriptum, de his quib. ut indig. Cyn. Salic. & alij in d. l. scimus. C. de jure delib. gloss. & alij in d. authen. de hæred. & falci. §. si verò non fecerit.* Id quod eo proclivius hîc dicendum est propter magnam improbabilitatem supputationis pannorum, & aliorum bonorum prætensam æstimationem, quæ sive contractum antenuptialem, sive recognitionem postea factam spectemus, non debetur: nam utroque loco disertis verbis conventum est de recipiendis per unumquemque suis bonis soluto matrimonio, quod ad ipsorum corporum restitutionem, & non ad æstimationem pertinere manifestum est: cùm & in dubitabilioribus terminis, quando nihil de corporum restitutione dictum est, æstimatio per se non faciat emptionem, & prædium seu aliæ res non efficiantur liberè mariti, *l. quoties. & ibi dd. C. de jure dot.* & soluto matrimonio ipsæ res illatæ in dotem restituuntur, quod eleganter scribit Sosin. Nepos, *cons. 6. nu. 4. vol. 2.* dum ait, Rebus in dotem datis addita æstimatione mulieres cogi retollere res datas in dotem pro eadem æstimatione, de quo hîc minor est dubitatio, ob id quòd evidenter constet res ab Actrice in dotem allatas non cessisse dominio mariti, sed penes Actricem remansisse, & eo amplius instrumento dotali cautum esse non de æstimatione, sed de rebus ipsis recipiendis.

Illud quoque conniventibus oculis prætereundum non est, Actricem periniquè negare se intulisse reditus in matrimonium, omnemque dotem suam constitisse in pannis & domo, cujus intersignium est stella, cùm tenor publici instrumenti & dicti recognitionis, cui Actrix tam firmiter insistit, refragetur apertam redituum mentionem continens, his verbis: **Soo in gronde van erve/erf-renten ende lakenen/** nec probabilis, nec admissibilis est Actricis allegatio, quòd erranter redituum mentio facta sit; cùm nec Notario credatur in præjudicium tertij, si aliud scriptum, aliud verè fuisse actum dixerit, *c. pura 3. 4. 7.* omnemq; verisimilitudinem rei removet iterata confessio & repetitio in re maximè substantiali, & quæ omne momentum & pondus rei continet.

Et quod magis ad abrogandam fidem huic rei pertinet, considerandum est, Actricem in illa descriptione imperfecta, & velut in folle

in folle facta, nulla munimenta, nullos titulos bonorum suorum edere, sine quibus impossibile est vires bonorum cognoscere. *Bald. cons. 152. ad evidentiam, vol. 3.* Quomodo enim singulorum veritatē, vel falsitatem rectè perquirere & investigare possis, ex descriptione adeò generali & sub involucro facta, quæque tam confusa est, ut nec quidditatem, nec qualitatem ipsorum pannorum contineat, ut à testibus Reorum satis probatum est?

NEC parùm momenti habet ad augendam suspicionem malæ versationis & subtractionis ipsa pannorum exiguitas, & vilis æstimatio reputatioque damni, quod constante matrimonio Actrix se sustinuisse dicit propter onera familiæ, quæ tamen defunctum maritum sustinuisse ex re sua præsumitur: *l. pro onerib. C. de jure dot.* & eo amplius sufficienter satis à testibus Reorum & ex ipso instrumento dictæ recognitionis probatur, dū apertè in eo exprimitur defunctū maritum Actricis realiter opima bona specificata ibidem intulisse in matrimonium. Cui accedit quod ipsa Actrix fateatur se querelam movisse, & causam fuisse dictæ recognitionis solùm ob novem mensuras terræ dicto instrumēto antenuptiali inscriptas, tanquam proprio jure ad maritū ejus pertinentes, quas posteà repetiebatur solo pignoris nexu, & per antichresin illi competere. Nam si ad rem tam parvam advertterit Actrix, ac tam morosa marito ejusque liberis fuerit, quòd domum exire coacti sint, quis credet eam de suis bonis rei familiari aliquid impendisse, quorum tamen fructus omnes & ex jure & secundùm conventionē antenuptialem marito tenebatur permittere pro oneribus matrimonij: id quod etiam evidentius cōstat ex liticula in vita mariti coram Commissariis habita de sustinendis oneribus matrimonij. Nam inde constat, eam renuisse etiam rerum in matrimonium illatarum fructus ad onera matrimonij sustinenda, tandemque vix inductam fuisse sub gravibus conditionibus, ut ipsa fatetur, *in 47. & seqq. artic. Salvat.* ut pateretur pannos suos æstimari præsenti pecunia, & ejus reditum ad rationem sedecim pro quolibet denario cedere familiæ oneribus: quod constat esse longè infra verum fructum & quæstum, quem solita erat facere ex venditione pannorum; ita ut nulla ratione credi possit, Actricem tenacem & morosam erga maritum ejusque liberos corpora rerum suarum diminuisse in sustinenda familia, cui contra fidem contractus antenuptialis recusabat verū fructum & quæstum earum impendere.

PRÆTER quæ omnia vehementissimam suspicionem inducit, quòd Actrix nullos libros negociationis suæ exhibuerit, cùm tamē in tam magna negociatione

fieri non potuerit quin crederet, & acta sua in libros referret, prout etiam quidam ex testibus ab eo productus, dum plus æquo illi favet, addit se pro labore præparatorum pannorum minus debito exegisse, & Actricem ex libris suis informatam plus solvisse; ita quod fraudis & doli suspicione plena videantur omnia.

Et profectò periniquum foret, Actricem, quæ nec verè probat illationem pannorum, nec diminutionem eorum, hoc prætextu aliquid à Reis consequi, prout etiam iniquum foret, attendi dictæ domus æstimationem, relatam ad tempus primæ acquisitionis & non contracti matrimonij, quo longè major fuit quàm Actrix supputet, ut à testibus Reorum clarè deponitur: quin potius propter injustam & temerariam apprehensionem, occupationem ac prætermissa solennia juris & consuetudinis, ipsa subjacere debet periculo jurisjurandi in litem quoad æstimationem damni Reis illati. Salvo, &c.

CONSILIUM XLV.

Summarium.

Institoris persona non obligatur proprio nomine, sed dominus.

Quandoquidem Petrus Lutgens apertè testatur merces, de quibus agitur, Actoris fuisse, & se duntaxat institoriam operam præstitisse in illis transvehendis transmittendisque, nihil potest intentioni Actoris detrahere, quod in instrumento evectionis & onerationis nomen ipsius Lutgens, & nō Actoris inscriptum reperiatur: nam de jure simul & consuetudine eodem recidit an per se an per institorem quis contrahat, & negotiationem exerceat, & dum institores aliquid gerunt ad utilitatem dominorū suorum, indifferenter officij qualitatem vel exprimunt, vel tacent & supprimunt; & quamvis tacito domini nomine aliquid gesserint, nihilominus commodum & incommodum ad dominum refertur, eique attribuitur, *l. 3. §. si ab ignoto, de manumiss. l. multum interest. C. si quis alt. vel sibi.* & ita in dubitabilioribus terminis scribit Baldus *consil. 287. incip. Quia defensio, part. 1.* Et, quod rei præsenti maximè convenit, refert Decius *cons. 510. num. 5.* ex Angelo, *in l. eandem, in princ. de duob. reis.* quòd factores, licet in mille literis scribant se debitores omissa qualitate officij, non propterea poterunt conveniri; quia videntur scribere ut factores & factorio nomine: ita ut quamvis chartapartia (ut vocant) seu mercium catalogus nomine dicti Lutgens conscriptus fuerit, referri tamen debeat ad personam Actoris, quem cōstat fuisse dominū & cōmittentē ipsius Lutgens, uti ipse fatetur, & jurata depositione confirmavit.

Quibus

Quibus accedit quod generaliter alieni nominis assumptio, aut proprij nominis mutatio malum non contineat; *l. facta. §. si sub conditione, Ad Senatuscons. Trebell.* præsertim si ad injuriam, captionem vel fraudem alterius non sit excogitata; ut in proposito nullius fraudem cótinet interpositio personæ, & nominis dicti Lutgens; & preterea respectu institoriæ operæ est justa ac legitima: sic ut lex & ordinatio navigationis proposita anno 49. quæ prohibet mutationem & falsificationem nominũ & cognominum, huc nihil pertineat; neque Actori verendum sit ne in laqueos illius reciderit, quia ordinatio illa præsupponit dolum & falsitatem in verbis, **veranderen oft vervalschen /** quæ sine dolo & circumventione alterius non committitur, *latè Sosin. Nepos consil. 37. & seqq. part. 2.* cujus nulla est occasio vel consideratio in proposito; cùm dictæ merces non magis ex persona Actoris quàm Petri Lutgens in prædam vel confiscationem Anglorum recidere potuerint, ut latiùs in Salvationibus Actoris deductum est; adeò quod nemo sit in cujus fraudem quid excogitatum dici possit; & si quæ adfuerit simulatio, ea non tendit in alicujus damnum vel præjudicium. Ideoque pœnam habere non debet ex ordinatione illa, quæ sine dolo malo non incurritur, à quo longissimè abest dicta nominis mutatio; quæ cùm nullius damnum respiciat, omni jure licita & permissa est; & si quæ simulatio intercesserit, ea ex bona fide processit citra omnem turpitudinem, & absque cujusquam captione, quæ in jure posset esse considerabilis, unde simulatio de jure admissa, & dolus bonus appellatur, *l. 1. & ibi gloss. de dolo.* qui prudentiæ & providentiæ asscribi solet, & apud omnes est commendabilis, & in quotidiano usu habetur, & impunè exercetur, ut pro parte Actoris in facto est positũ & articulatum. *in Salvation. artic. 135.* Quod magni momenti est, præstantque prædicta omnia tum separata, tum conjuncta legitimam excusationem Actori adversus dictæ ordinationis pœnas, quæ etiã per se odiosæ sunt & restringendæ. Salvo meliori judicio.

CONSILIUM XLVI.

Summarium.

1. *Mulier excluditur à beneficio douërij consuetudinarij, quæ temerè à marito divertit, imò & dotem & donationem propter nuptias amittit.*

In lite vertente indecisa per & inter domicellam Joannam de Gaste Impetrantem ex una, & tutores seu curatores prolium quondam Nicolai de Farvaquch, dum viveret, Receptoris Regiæ majestatis in civitate Tornacensi excussis,

excussis, & diligenter expensis his in quibus status causæ contineri videtur, putamus de jure secundùm ea quæ proponuntur præfatam Impetrantem à beneficio douërij consuetudinarij quod derelicto per renunciationé douërio convento petit in bonis defuncti mariti, excludendam & removendam esse, propterea quod propria authoritate & contra voluntatem mariti réclamantis & eam retinere volentis diverterit, ac sese culpa sua absentavit, nec redierit, ne quidem tempore ægritudinis & mortis dicti sui mariti: siquidem lucrum seu douërium hoc consuetudinarium, quòd per consuetudinem seu statutum defertur superstiti, ex æquitate quadam & favore continuæ societatis his duntaxat conceditur qui individuam vitæ consuetudinem habuerunt & retinuerunt, ac in vinculo matrimonij fideliter steterunt, *c. ex parte. de sponsalib.* & tanquam duo in carne una vixerunt. *c. gaudemus. de divortiis, Chassaneus in commentariis consuet. Burgundiæ in titul. Des dëitz appartenans aux gens maruz. §. 6. in verb. Est doubté. vers. pone, quod uxor allegans. Bald. in l. quod in uxorem. C. de neg. gest.* Quæ ratio seu causa consuetudinis, cùm hic cesset in Impetrante, quæ ruptis vinculis verecundiæ & affectionis ac reverentiæ conjugalis maritum reclamanté procaciter sine causa dereliquit, nec ad eum, quamvis adversa valetudine ac mentis abalienatione afflictum, curandum, aut custodiendum reversa est: meritò quoque cessare debet ipsius consuetudinis dispositio, ac beneficium ob eam affectionem conjugalem ac individuam vitæ consuetudinem introductum. *c. cum cessante. de appell. c. ex eo, de regul. jur. in 6.*

Quibus accedit, quòd lucrum hujusmodi, quod ex consuetudine defertur in dispositione juris, regulari & intelligi debet secundùm naturam dotis ac donationis propter nuptias & pactorum, quæ interponuntur circa lucrum dotis & donationis propter nuptias, ut quæ dicuntur de illis, præsertim quoad obtinendum vel perdendum lucrum, etiam obtineant in lucro adjecto per consuetudinem vel statutum. *c. fin. & ibi gl. de donat. inter virum & uxorem.* Certum est 1 autem de jure mulierem, quæ sine justa causa fornicationis vel alia simili virum relinquit, dotem & donationem propter nuptias ac reliqua lucra conventa amittere. *l. consensu. C de repudiis.* Unde etiam ab hujusmodi lucro consuetudinis eam repellendam esse sequitur, cùm lucrum hoc de jure secundùm naturam dotis & donationis propter nuptias regulari debeat, uti prædictum est.

Quod autem sine causa & culpa sua Impetrans à marito diverterit, ex eo colligitur quod nulla justa causa per eam allegetur, aut probetur, ob quam maritum dereliquit & deseruit. Nam de jure non

non nisi ex causa fornicationis, aut infidelitatis, aut intolerabilis sævitiæ, adversus quam nulla cautione provideri potest, hujusmodi separatio permittitur de legis consensu, *c. 2. & ibi gloss. dd. de divortiis.* cujusmodi causæ hîc ab Impetrante non prætenduntur. Quinimò non solùm non probatur culpa mariti, sed econtrariò manifestè constat caussam dissidij ac secuti divortij ex culpa & procacia Impetrantis verecundiæ muliebri contraria processisse. Nam probatum dicitur, quòd nolente & plurimum reclamante marito cõvivia frequentaverit, quòd per se secundùm Constitutionem de legis cõsensu satis justam causam præbere potuit uxorem repudiandi: eaque culpa & procacia Impetrantis non sola pernoctatione unius, vel paucorum dierum foris facta, sed perpetua absentia & continuato divortio ingeminata adauctaque fuit.

Neque potest excusari Impetrans ratione morositatis, de qua maritum insimulat. Nam ea non est sufficiens causa divertendi; quinimò quemvis defectum mariti uxor tollerare debet, nisi tanta probetur sævitia ut absque discrimine vitæ cum marito morari non possit: *c. si uxorem. 32. quæst. 1. c. literis, & ibi d.d. de restitut. spol.* eoque minus morositas mariti, si qua fuisset, Impetranti molesta videri debuisset, quòd ipsa spontè, ea veluti lege concepta, spe majoris douërij & lucri cum ditiore sene contraxerat matrimonium.

Nec denique excusat eam, quod ex intervallo fortè reverti ad domum mariti obtulerit. Non enim tenebatur maritus per culpam Impetrantis offensus ipsam, quæ eo nolente recesserat, volentem reverti, statim recipere.

Et eo minus ex oblatione illa revertendi excusari debet, quod in eadem voluntate non perstiterit, sed postea etiam accersita per maritum reverti noluerit. Nam oblatio etiam justa & legitima, & quæ ad purgationem moræ est sufficiens, tollitur ac resolvitur, si is à quo facta est, ab ea resilierit. *l. acceptam. in fin. C. de usuris.* Et certè etiam si de illa revocatione mariti & consensu non ita evidenter constaret, tamen quia nec ad maritũ in insaniam collapsum, neque ad morientem reversa est, neque aliquam curam mariti sui ita affecti habuit: manifestè satis apparet, eam obstinatione quadam animi adversus maritum induruisse, ac pertinaciter reverti noluisse; ita quod ratio non videatur quare beneficio consuetudinis lucrum habere debeat in compensationem mutuæ societatis quam violavit.

CONSILIUM XLVII.

SUMMARIUM.

Injuriarum actio descendit ex quovis convicio, & intra annum exercenda est.

NULLUM dubium videtur quin in specie proposita injuria commissa censeri, atque eo nomine injuriarum actio dari debeat adversus S. qui maligni (ut ait Pontifex *in c. 2. 5. q. 1.*) spiritus consilio repletus scripturam & contestationem divulgasse deprehenditur de fraudibus, mendaciis & improbitate L. sic ut meritò dictus L. injuriam ad animum revocare & sollicitudinem pro fama
1 & nomine suo defendendo suscipere possit, proponendo actionem injuriarum quæ descendit ex quovis convicio ad opprobrium & infamiam alicujus prolato, *l. apud Labeonem. §. convicium. de injuriis.* sive id accidat in cœtu & cum vociferatione adversus bonos mores, sive per libellum famosum ad alicujus invidiam & contumeliam scriptum, compositum vel productum. *l. lex Cornelia. §. si quis librum. de injuriis.* Eoque gravior censeri debet injuria, de qua agitur, quòd dictus libellus extra judicium apud bonos viros studiosè exhibitus ac divulgatus fuit, *Vital. de maleficiis, in tit. de famosis libell.* non ex alia causa (ut præsumitur) quàm ad diminuendam dicti L. opinionem & existimationem. *l. si nō convicij. C. de injuriis. pulchrè Roman. cons. 97. num. 1.*

QUOD autem ad viam & rationem actionis proponendæ pertinet, paucis dici potest commodissimum videri statim atque intra annum ad eam exercendam procedere, cumque maledicta ad diffamationem dicti L. proposita capitis pœnam non habeant; rectè futurum videtur, si civiliter contendatur ad æstimationem injuriæ, *Rom. d. consil. 97.* quæ secundùm qualitatem personæ, cui facta est, considerari debet, *l. Prætor. §. atrocem. de injuriis.* salvo adhuc fisco criminali judicio ad pœnam judicis arbitrio imponendam, secundùm atrocitatem admissi. *Rom. loco citato.* Salvo meliori judicio.

CONSILIUM XLVIII.

SUMMARIUM.

1. *Voluntas ultima testatoris est revocabilis.*
2. *Confessio declaratioq; testatoris est valida etiam irrito facto testamento.*

IN reconventione, quia clara est, & decisionem habet, nihil operæpretium est scribere. Conventio verò facilem resolutionem accipere potest, ex eo quod actor debitum controversum tempore facti testamenti expresse remiserit in

in compensationem ministerij & operarum sibi à Reo convento præstitarum, ut clarissimis testimoniis probatum est, & ab Actore admittitur in reprobationum scriptura, hoc solùm caussificando, quod ab ultima voluntate decessum sit, ex quo nullum sufficiens fundamentum desumi potest ad colorandam intentionem Actoris: quoniam licet ultima voluntas ambulatoria sit, & à testatore
1 revocetur, confessiones tamen & declarationes testatoris etiam ex revocato testamento probari possunt: *l. fi. & ibi dd. ff. de reb. cor. qui sub tut. vel curat. sunt.* adeò ut si testator prædium pupillare vænundare voluerit testamento suo, quod postea irritum factum est,
2 nihilominus tutores pupilli secundùm voluntatem illam ex testamento revocato apparentem prædium vænundare poterunt. Siquidem licet testamentum revocatione enervetur, voluntas tamen, confessio & declaratio testatoris in illo comprehensa manet; ita ut actor nunc non possit regredi, aut inficiari ministerium operasque sibi à Reo præstitas, easque æstimari quantitate debiti controversi, secundùm apertum tenorem dicti testamẽti; qui manet, etiamsi jus testamenti, id est effectus juris revocatione evacuetur: maximè cùm verè intervenerit operarum æstimatio, & tenor testamenti nihil aliud hic inducat quàm illarum æstimationem & liquidationem propria voce Actoris declaratam.

De qua re dubium esse non potest in præsenti hypothesi, ob id quòd testator remittens debitum, de quo agitur, non constiterit in terminis testandi, sed progrediendo cum uxore sua, donationem seu potius liberationem & remissionem fecit irrevocabilem, quod in actu testandi permittitur, *gl. & Bart. in l. hæredes palam. §. fin. in verbo, Alienum. Cyn. Bald. Salice. & Iason in l. cùm antiquitas, C. de testament.* & verè contigisse, testimonia Rei conventi cum tenore clausulæ testamentariæ ostendunt. Verba enim testamenti talia sunt: **Item gheeft ende schelt quijt Laurens le Vasseur sijnen broeder alle 'tgene dat de voorsz. Laurens tot desen daghe toe den Testateur schuldigh is** / &c. Quæ veram donationem & remissionem significant, quam consonantia testimonia confirmant; additque Cornelius Brentens in sua depositione, Actorem deliberatè cum uxore sua remissionem illam fecisse, Reum conventum præsentem fuisse, acceptasse liberationem, & pro ea gratias egisse. Quod remissionẽ illam facit irretractabilẽ, quia pura est & favorabilis, & à parte præsente acceptata secundùm ea quæ eleganter scribit Ludovicus Rom. *cons. 171. incip. pro decisione, circa finem* probando communem sententiam Interpretum determinantium confessionem in

testamento factam, & ex qua jus parti quæsitum est, irrevocabilem esse, dummodò pars, cui jus quæritur, aut alius pro ea recipiens, intervenerit. Quæ communis sententia cùm procedat generaliter in quavis donatione, sine difficultate recipietur in controversa remissione, quæ tendit ad liberationem ex causa onerosa, & ex qua Actori vicissim consentiente Reo convento operarum æstimatio remissa est. Siquidem mutua ac reciproca illa remissio seu rei acceptatio cum conditione remittendarum operarum, verum contractum actumque inter vivos sapit. Salvo &c.

CONSILIUM XLIX.

Summarium.

1. *Matrimonium non præsumi nisi probetur, nec sufficere leves probationes ad matrimonium.*

VIsis & diligenter perlectis propositionibus Adrianæ Walteri Jacobss. Actricis, & responsionibus Adriani Michaëlis Rei ad easdem propositiones factis, ac testium productorum depositionibus, de jure dicendum videtur Reum ab impetitione Actricis absolvi debere. Nam præcipuum fundamentum, quo Actrix suam intentionem stabilire nititur, absolutè à Reo negatur, nec aliquo probationis genere ab Actrice confirmatur; ita ut hic locum habeat regula illa vulgata, quæ actore non probante Reum absolvi jubet. *l. qui accusare. C. de edend. c. ult. de jurejur.* Quod etiam in causa matrimonij tradiderunt Alexander, *cons. 150. in causa & lite, in pr. & cons. 154. viso themate, in pr. lib. 5.* Decius, *cons. 310. visis diligenter, in princip.* Sos. Junior, *cons. 86. nu. 5. & consil. 88. num. 7. lib. 2.* & alij. Facti enim est, an contractum sit matrimonium: quod non præsumitur, nisi probetur, *l. si emancipati. C. de collat.* nec etiam ex levi probatione, vel præsumptione judicari debet inter aliquos contractū esse matrimonium. *Alex. d. cons. 150. Sosin. d. consil. 86. num. 8.* Collocat autem Actrix præcipuum fundamentum suæ intentionis in his verbis Teuthonicis: **daer mede ghebe ickse mijn kerstelijcke trouwe/ die ick over de Donte ontfangen hebbe**: quæ à Reo dum unam partem fracti dimidij Ignilis (nomen est argentei nummi) Actrici daret, prolata & à se simul cum parte dimidij Ignilis acceptata esse ponit, eandemque promissionem posteà reiteratam, & congressum corporeum inde subsecutum esse. Reus verò congressum quidem corporeum atque concubitum non diffitetur, sed ejuscemodi verba atque promissiones constanter negat, nec aliter de illis constat quàm ex proprio sermone Actricis: Testes enim ab ea producti, quantumvis illi

illi enixo studio atque favore addicti & arctissimo sanguinis fœdere conjuncti, utpote mater, fratres, & soror; fatentur tamen se non interfuisse ubi fracta Ignilis pars data, & hujusmodi verba prolata fuissent, nec aliter sibi de illis constare, quàm quod ea ex Actrice audiverint. Nam quod mater deponit Reum, se & Actrice filia sua præsentibus aliquando dixisse: **Ick hebbe haer mijn kerstelijcke trouwe gegeven/ ende ick gheeffe haer noch/ dat neme ic op verdoemenisse van mijnder zielen** / ad promissiones ab Actrice articulatas non pertinet, & ab ipsius positione alienum est. Actrix enim ponit de promissionibus primum sibi à Reo factis in quodam tugurio Dominica ante Nativitatem D. Jo. Baptistæ, confirmatis biduo aut triduo post, & deinde repetitis circa festum Bavonis: mater verò, quæ etiam unica & singularis est in suo dicto, de feria tertia in festis Paschalibus loquitur. Unde deficiente probatione verborum, quibus Actrix contendit matrimonium inter se & Reum esse contractum, sustineri nõ potest ipsius intentio per solum concubitum, *l. nuptias, de reg. jur. c. matrimonium. 27. q. 2.* neque per alia quæ præterea ab ipsa ponuntur, quod videlicet Reus deprehensus unà cum ipsa in lecto, & interrogatus an sub fide & honore apud ipsam jaceret, respondisset, **op trouw ende op eere** / & quòd coram matre & Margareta sorore ipsius Actricis recognovisset se fidem suam Actrici dedisse, Teuthonicè, **dat hy met haer verlooft was.** Primò etiam hîc desunt legitima testimonia. Nam testium depositiones, præterquam quòd non conveniant cum Actricis positione, etiam inter se discrepant. Ponit enim Actrix quod primò Margareta soror, & deinde eadem ac mater & fratres Actricem & Reum in lecto jacentes invenerunt: sed mater deponit quod ipsamet primò, & deinde filij & filiæ successivè, &c. Rursus mater dicit se & alios in positione nominatos successivè accessisse ante lectum; Hubertus verò frater Actricis ait, matrem, Margaretam sororem, Arnoldum fratrem, & quandam Adrianam Hubrechts stetisse circa januã cameræ dormitionis Actricis. Ipsa autem Adriana Hubrechts se à matre ductam ante cameram, ut meritò tam inconstanti & varianti testimonio nulla fides adhiberi debeat, sed inde potius coargui falsitatis nota, quemadmodũ ex locorum diversitate convicta est à Daniele Propheta, *Daniel. 13.* calumnia eorum qui insontem Susannam ad populum traduxerant. *Sosin. d. conf. 88. num. 26.* Et licet verum hoc esset quod scilicet Reus in lecto cum Actrice deprehensus respondisset, se apud Actricem jacere sub fide & honore, tamen probatum non est, ex consue-

tudine loci, in quo hęc accidissent, per ejusmodi verba censeri clandestinum contractum esse matrimonium, cùm evidentius sit quàm ut declaratione aliqua necessaria indigeat, quæ ad probandam aliquam consuetudinem necessaria sunt, hic nullo modo intervenisse, ut omittamus consuetudinem nihil circa vinculum & substantiam matrimonij disponere; *3. not. in c.1. de spons.* & testes, qui quales quales ad eam cõsuetudinẽ probatã inducti sunt, unanimiter de illa non deponere: quidam *test. 7. d. Cornelius Tinctoris.* enim locum habere, dum masculus & femella nubiles inter se ante contractum matrimonij conveniunt, quod sub fide & honore, Teuthonicè, **op trouw en de eere** / condormiunt. Alius, *test. 8. Matthias Cornelij.* dum masculus & femella nubiles de consilio amicorum sibi invicem condormiunt, sub fide & honore: tertius, *test. 9. d. Cornelius Hen.* dum aliquæ personæ sibi invicẽ condormiunt, sub fide & honore. Quod itaque tertius generaliter enunciat, id alij duo coangustant, unus ad consilium amicorum, sive ad condormitionem factam de consilio amicorum: alter ad conventionem habitam inter concumbentes ante contractum matrimonij, sive ad concubitũ, quem conventio prius habita præcedit, cùm scilicet actũ est de contrahendo matrimonio, & antequam solenniter contrahatur, inter se contracturi conveniunt, quod intereà sub fide & honore condormiunt: tunc hoc haberi & reputari pro clandestino matrimonio, quasi tractatus de contrahendo matrimonio, conventio de condormiendo sub fide & honore, & subsecuta condormitio sive congressus corporeus clandestinum matrimonium inducant; ac proinde tales, qui sese non continuerunt, donec publicè in facie Ecclesiæ matrimonium contraxissent, sed post tractatum de contrahendo sub ejusmodi cõventione concubuerunt, debuisse componere cum Officiali. At hic in proposito non constat habitum fuisse aliquem tractatum de contrahendo matrimonio, aut conventionem præcessisse de condormiendo sub fide & honore, aut adhibitum consilium amicorum, aut concubitum subsecutum postquam talia verba prolata fuissent: sed fertur Reus, cùm post concubitum unà cum Actrice in lecto deprehensus, & quasi in ipso articulo oppressus esset, simpliciter dixisse, quod apud Actricem jaceret, sub fide & honore, & promisisse (uti extra articulata à quibusdam testibus additur) non ipsi Actrici, sed testibus Arnoldo & Huberto fratribus Actricis quod ad matrimonium procederet, cujusmodi promissio de cõtrahendo matrimonio etiamsi facta esset Actrici, & ab eadem acceptata, non induceret matrimonium de præsenti, *Doct. in c. ex parte, de spon.* quale

quale inter se & Reum cõtractum esse Actrix prætendit. Quibus accedit, quod si quid tale Reus protulerit, id factum ab eo videatur, ut manus ferocientium & insultantium fratrum evaderet, à quibus soli atque inermi in ipsorum ædibus constituto non parum periculi imminebat. Nam siquis depositiones testium, quos ipsamet Actrix produxit, & præcipuè Adrianæ Hubrechts, penitiùs introspiciat, & ordinem rei gestæ diligenter examinet, ex ipsismet depositionibus facilè subodoraturus est, minas Reo illatas fuisse, & rem de compositò gestam, ut Reus ad aliquam promissionem vi vel metu adigeretur.

Quod attinet ad recognitionem, quam ponit Actrix Reum fecisse coram matre atque sorore Actricis sub his verbis: **Dat hy met haer verloost was**/ neque de hac satis constat. Nam primus in ordine testis M. Franciscus Clincker nõ loquitur de recognitione facta coram matre & sorore, quam recognitionem Actrix articulavit, sed de quadam recognitione sibi testi seorsum facta Bredæ, vel in itinere Hagiensi, Margareta soror modò ait Reum recognovisse quod Actrici fidem dedisset, sed quod nollet matri indicare; modò verò eum hoc recognovisse in sua & matris suæ præsentia: mater recognitionis quidem meminit, sed factæ per longè alia verba quàm articulata sunt, videlicet per hæc, **Ick hebbe haer mijn kersteliicke trouwe ghegheven**/&c. Ita ut quisque horum trium testium, qui soli recognitionis meminerunt, unicus & singularis sit, nec aliquem dicti sui astipulatorem habeat, ac proinde fidem non faciat, *c. licet universis. de testibus.* tametsi ut maximè de recognitione legitimè fides facta esset; illa Reo præjudicium non afferret, utpotè quæ solùm confessio extrajudicialis esset, quæ non solet valere, *l. 1. in fi. l. ult. de int. act. gl. in c. ult. de confess.* cùm etiam confessio facta in judicio, absente adversario, nec aliquo pro eo acceptante, confitenti præjudicium non afferat, *l. certum. §. si quis absente. de confess.* neque obligationem, aut probationem inducat: *Cast. in d. §. si quis absente.* Imò & parte præsente, non tamen acceptante facta, expressa confessio non nocet, *Fel. in c. capitulum S. Crucis. num. 11. de rescript. post Salic. latè in l. generaliter. in 6. quæst. C. de non num. pec.* nec sufficeret testes deponere confessionem factam fuisse parte præsente, nisi adjiceret, Et ea instante ac petente seu confessionem acceptante. *Salic. in l. jubemus, in fi. C. de liber. can. Fel. d. loco.* Quæ si alibi, certè in causa matrimoniali merito locum sibi vendicant, in qua propter animarum periculum quemadmodum toleratur propriæ turpitudinis allegatio; ita etiam propriæ confessionis quantumvis juratæ revocatio permitti-

mitti-

mittitur, quando quis probare vult quod talis confessio in animæ suæ periculum cedat, *c. lator. & ibi not. de re jud. Ang. Are. inter conf. Anch. conf. 212. Ego Angelus num. 3. Felin. in rubr. de sponf. num. 8. Sofi. jun d. conf. 88. num. 30.* tametsi aliàs confessio ex certa scientia per principalem personam ritè facta, non revocetur, nisi notoriè de contrario constet. *Cyn. Bart. Bald. in l. error. C. de ju. & fac. ign. dd. in d. c. ult. de confess. Spec. in tit. de confess. §. ult. vers. Caterum, & ibi Io. And.* Quibus ita expensis, manifestum evadit intentionem Actricis satis ex actis probatam non videri, & quidem eo minus quod in præsenti casu articulata sunt ab Actrice formalia verba, per quæ tum matrimonium contractum, tum recognitio facta asseritur, non addita clausula, *vel his similia*, uti ex propositione Actricis patet. Quæ formalia verba cum nullo modo probata sint, sicuti ex iis, quæ jam ostendimus, clarum est, censeri non potest matrimonium probatũ. Nam quando articulantur formalia verba intervenisse in aliquo actu, si illa præcisè non probentur, articulus non censetur probatus. *Anton. de Butr. Panor. & alij in c. nihil obsta. de ver. sig.* Illa enim Theorica, quæ dictat sufficere, si testes in substantia & in effectu conveniunt, *d. c. nihil obstat.* locum non habet dum testes producuntur ad aliquid probandum formaliter, *Doct. in d. c. nihil obstat.* veluti si Titius, qui se hæredem esse intendit, articulet testatorem usum his formalibus verbis: *Te Titium hæredem instituo*, & ad id probandum duos testes producat, quorum unus deponat testatorem dixisse, *Te hæredem facio*, alter, *Te hæredem instituo*, negant intentionem Titij probatam: *Pan. in d. c. nihil obstat. Ias. in l. 2. C. de bon. poss. secund. tab.* & ita in terminis causæ matrimonialis dubitabilioribus respondit D. Præses Nicolaus Everardi. *cons. 19. & cons. 123.*

MAGNOPERE præterea adversatur Actrici, quòd testes ab ea producti justis de causis rejiciendi sint, imprimis propter sanguinis conjunctionem & verosimilem suspicionem emolumenti, quod ex hujusmodi mater & fratres atque soror filiæ suæ respectivè & sorori acquirere student, *c. super eo. 2. de testib.* cùm etiam mater non diffiteatur se filiæ suæ favere, *sub. pr. depos.* & Reus Actrice superior & præstantior sit: nam Actricem parvæ existimationis personam esse, ex propria ipsius propositione, & ex matris depositione satis liquet. Proponit enim se solitam nocturnos ludos frequentare, & mater de ipsius ebrietate testatur, quæ in filiam bene morigeratam & liberaliter educatam non quadrant. Deinde prçterquam quòd sanguine junguntur, etiam sunt domestici, qua de causa licet ad alias admitterentur, debent repelli, *Bald. in l. parentes. C. de testib. Ant. Cors. in sing. in verb. testis.* quia consuetudo

consuetudo domestica magnum incrementum sanguinis affectioni adjicit, *l. cum allegas. C. de castr. pec. lib. xij.* & charitatem auget, *l. penul. in pr. de castr. pecul.* unde major gratificationis præsumptio nascitur. Accedit crimen, quo testes notantur, & de quo literæ Scabinales testimonij causa exhibitæ sunt, unde meritò propter notam & infamiam vitę ad testimonij fidem admittendi non sunt; *l. 3. §. lege Iulian. de testib.* præcipuè in causa matrimoniali, quæ gravis & ardua reputatur, cùm in ea agatur de maximo sacramento, & quodammodo de statu hominis, *gl. & dd. in c. mulieri. de jurejur.* & propterea requiruntur testes probatæ vitæ & omni exceptione majores, *c. 1. & ibi not. gloss. & Pan. de cons. & aff. c. in literis, & ibi gl. & dd. de testib.* neque sufficiunt aliàs idonei, *Fel. in rub. de spons. num. 5. latiss. Sosin. d. consil. 86. num. 6. & seqq.* unde sola infamia facti notati repelluntur. *Iac. de S. Georgio in d. §. lege Iulia, relatus à Sos. d. cons. num. 11.* Neque hoc sufficit, quod sint omni exceptione majores, sed est etiam necesse quod hoc sit articulatum & probatum. Nam licet quis præsumatur bonus, *c. ult. de præsumpt.* tamen non præsumitur omni exceptione major & optimus, unde quando Canon vel Lex exigit testes omni exceptione majores, ut in causa matrimoniali, tunc articulari atque probari debet testes tales esse. *Angel. & Ioan. Imol. in l. 2. §. diem. Quemad. test. aper.* quos refert & sequitur D. Præses d. cons. 124. Testes autem omni exceptione majores & omninò idonei dicuntur, quibus nihil objici potest, & quorum fides est indubitata. *gl. & dd. in d. c. 1. de consang. & affi. & in §. item verb. Inst. de inut. stip.* Præter hæc sunt inter testes, qui hanc causam solicitent, & Lovanium venerunt ut Actricem juvarent, quemadmodum ex ipsorum depositione constat, quod ipsum etiam eos à testimonio arcet; *l. ult. de testim. Philip. Franc. in c. ult. de testibus. in 6.* nec eis suffragatur, quod non probetur stipendium accipere, uti dixit Rom. *cons. 420. proposita quæstione, per totum.* & videtur voluisse Rota, *decis. 154. solicitator in causa in no.* quia hoc ipsum quod stipendium non habeant, magis eos suspectos reddit. Ideò enim arcetur solicitator à testimonio dicendo in causa quam solicitat, quòd existimetur favere causæ quam tractat: at majorem affectionem & favorem declarat, qui gratis solicitat, quàm qui accepto solario; cùm sola affectione causæ & personæ ducatur, & non præmio. *Sosin. Iun. d. consil. 86. num. 24. citans Felin. in c. cùm à nobis, sub fin. de test.*

CONSILIUM L.

Summarium.

1. *Germanicæ nationis concordata celebrata cum Pontifice Romano super electionibus Episcoporum & aliorum Prælatorum defenduntur.*

IN nomine Domini, Amen. Cùm legibus & Canonibus etiam de mandatis & concessionibus summi Pontificis disserere, *Anch. consil. 313. incip. nisi legibus.* & ab executione illorum, quæ iniqua, aut juri contraria sunt, supersedere liceat, *c. si quando, de rescrip. gloss. in l. puniri. C. si cont. jus vel utilit. publ.* haud verebor in præsenti causa sub bona gratia S. S. ea scribere quæ & juri & veritati (quæ Deo & summo Pontifici est gratissima *gloss. in d. l. puniri.*) videbuntur consentanea; in quibus si me uspiam labi, aut errare contingat, quod propter ingenij & judicij tenuitatem & infirmitatem facilè accidere posse profiteor, id correctioni Sac. Ro. Ecclesiæ, ac omnium rectiùs sentientium judicio subjacere, ac pro non dicto, seu scripto haberi desidero.

Cui protestationi per omnia firmiter insistendo, puto de jure electionem Reverendissimi D. Maximiliani à Berghis ad Episcopalem dignitatem Cameracensem ritè & secundùm Canones celebratam esse, efficaciterque sustineri & confirmari publica pactione & fœderibus concordatorum, quæ pro pace & unione Ecclesiæ ac universæ Reipubl. anno 1448. inter sedem Apostolicam & inclitam nationem Germanicam, in qua ditionem Cameracensem existere infrà demonstrabitur, inita, conclusa, & ultro citroque acceptata & approbata fuerunt; & quæ deinceps Romani Pontifices, *Pon. Iulius 3. anno 1544. in declaratione Leodiensibus facta.* & Imperatores, *Maximilianus Imp. in decret. anno 1518. contra Leodenses facto & publicato, Carolus V. Imperat. anno 1554. in edicto contra Cameracenses.* gradatim multis edictis, decretis & epistolis confirmarunt. Ex quibus concordatis cum jure contractus & publici pacti Universitati Germanicæ nationis electiones sedium Episcopalium, perpetuò stabilitæ & in solido collocatæ sint, debet summus Pontifex pactis cõventis stare: *l. 1. ff. de pact. & l. 1. ff. de constitut. pecun.* Nec possunt subditi Imperij ac Germanicæ nationis hoc publicæ conventionis & fœderis beneficio defraudari; neque ullus actus fieri potest, per quem perveniatur ad ipsius diminutionem. Nam contractus à jure gentium ducunt originem, quod est æternum, & varietatem seu vicissitudinem non admittunt. *l. ex hoc jure. ff. de justit. & jur.* Et si grave est cuiquam homini fidem fallere, *l. 1. ff. de constit. pecun.* non potest nõ esse Principi viro gravissimum.

Nihil

Nihil est enim, quod lumine clariore præfulgeat, quàm recta fides in Principe. *l. inter claras. C. de summa Tri. & fid. Cath.* Et quemadmodum scribit Anch. *consf.240.* de Ro. Pontifice, mandare contraria, levitatis & inconstantiæ est signum; quæ si in omnibus, maximè tamen in Principe est vituperanda: In Principe enim, tanquam in fonte justitiæ, debet esse constans & perpetua voluntas; & Principibus convenit unum habere calamum, unam linguam, & non plures, debetque esse immutabilis sicut lapis angularis, & sicut polus in cœlo; idque potissimùm in hujusmodi concordatis & conventionibus, quæ (ut ex eorundem tenore, & insecuta declaratione Julij III. anno 1554. Septemb. 14. apparet) vim publici pacti & contractus habent, & à bono publico fundamentum accipiunt, & pro Reipub. beneficio introducta sunt, *l. 1. de feud. cog. col. 10. Io. Andr. in c. cui licet quod plus est, de regul. jur.* & quorum vinculo summus Pontifex Nicolaus Quintus sedem Apostolicam perpetuò teneri voluit: quoniam efficacior est Principis obligatio quando ex sua voluntate provenit, *Inno. in c. cum inter. de renunt.* & publicam utilitatem respicit, etiam si superior per eam inferiori se submittat. *Bald. in c. 1. de allodiis, & in l. est receptum. ff. de jurisdict. omnium judic.* Unde Bald. *in d. l. est receptum.* scribit, Imperatorem seu Principem litem habetem cum subditis, de ea posse compromittere, imò & inferiori à se, seipsum submittere, sicut contigit in pace Constantiæ ac in hac concordatorum conventione, quæ voluit summus Pontifex perpetuò durare & observari, nec temporibus mutari, nisi in futuro generali Concilio aliter ordinari contingeret; adeò, quod ante supervenientem novam ordinationem futuri generalis Concilij, postulante hoc Reipub. statu, nulla ratione possit aut debeat infringi, aut abrogari jus concordatorum, quæ velut leges quædam perpetuæ utilitatis causa in alterum latæ summam Reipubl. felicitatem continent, & sine quibus veteres Ro. Pontifices existimarunt decus Christianæ Religionis & pacis & tranquillitatis publicæ sustineri & conservari non posse, ac eisdem ultro se submiserunt, ac sedem Apostolicam vinculo illorũ perpetuò teneri, etiam à subsequentibus Pontificibus *Declaratione Sixti Pont. anno 1480. Trajectensib. facta, & in declaratione Iulij III. anno 1554. 14. Septemb. ad Leodienses.* declaratum extitit.

Et cùm tam solidè efficaciterque concordata subsistant, nihil Reverendissimo D. Electo verendum videtur, ne prætextu reservationum Apostolicarum inquietetur, contra publicum concordatorum beneficium, si modò constare possit jus concordatorum ad sedem Cameracensem extendi, & ab ipsis Cameracensibus debere

observari, de quo tametsi propter generalem cōventionem concordatorum nomine totius Germanicæ nationis, in qua Cameracesium dicitur existere, magnopere dubitandum non videbatur; longa tamen vetustate, quæ omnia miscet, nec non studio & contentione eorum qui vigore reservationum & gratiarum expectativarum, cum habētibus provisionem ordinariam in ditione Cameracensi certant, res in disputationem & ambiguitatē adducta est. Nam situm Cameracensium in Germanica natione esse negant, & præterea propter non acceptationem seu non usum concordatorum vim & potestatem reservationum Apostolicarum apud Cameracenses constringi vel inhiberi non oportere. Quæ quidem objectiones cùm statum præsentis causæ respiciant, ac in aliis quibusdam controversiis tanto verborum & rationum splēdore exornatæ fuerint, ut etiam rectis judicum quorundam animis, caliginem obfudisse videantur; operæpretium arbitror diligentiori disquisitione eas excutere, confutare, dilucideque demonstrare, iis nihil obstantibus, beneficium concordatorum Cameracensibus, præsertim quoad electionem sedis Episcopalis, de qua agitur, denegari non debere. Et primò, quod ad situm Cameracensium attinet, nullum videtur dubium, quin in Germania sit cōstitutum ac membrum Germanicæ nationis dici debeat, quoniam cum reliquis membris Imperij contribuit, & inde ad Cameram Imperij appellatur: & Episcopus Cameracensis illius ditionis ratione, per communem famam & reputationem vicinorum populorum (per quam locorum situs & limites probari solent *Doct. in c. cum causam, de probat.*) Princeps Imperij appellatur, & ad comitia evocatur; habeturque Cameracum. & ab antiquo tempore, etiam ante inita concordata habitum fuit membrum & pars Imperij & ditionis Germanicæ, ut ex historiis tam hujus ætatis quàm antiquioris temporis notum est. Et evidentissimè hanc Cameracensium cum Imperio Germanico connexionem & dependentiam testantur, originalis dotatio seu collocatio, qua Henricus Rex Rom. anno 1007. Ecclesiæ Cameracensi totum Comitatum Cameracesij in feudum concessit. Item investituræ Episcoporum Cameracensium per tot annos gradatim à Regibus & Imperat. Ro. usque ad hæc tempora acceptæ, quæ subjectionem & qualitatem feudi evidenter coarguunt: *c. unic. in fin. de feudi cognitione. c. 1. de consuetudine recti feud. Specul. tit. de feud. §. quoniam super homagiis. arg. l. unicæ. C. de imponend. lucrat. descript. lib. x.* adeò quod etiam si demum post inita concordata, ampliatis Germaniæ & Imperij finibus, Cameracum Im-

perio

perio adjunctum fuisset, nihilominus propter insecutas recognitiones, & servitiorum præstationes pars & membrum ejusdem Imperij, ac Germanicæ nationis censeri, ac concordatis & aliis prærogativis Imperij & Germanicæ nationis uti deberet. Nam quæ accedunt Regno vel Imperio, de Regno vel Imperio esse judicantur, & regi debent constitutionibus Regni seu Imperij, cui adjiciuntur & incorporantur. *Bart. & alij in l. si cum venerit. §. si nuda. ff. de pig. act. Franc. Curt. senior consil. 56. super eo quòd ab ordine, col. 5. 6. & seq. Bart. Sosin. cons. 7. part. 1.* Et pacta facta cum Universitate, extenduntur ad eos, qui postea de Universitate efficiuntur. *Paul. Castrens. cons. 455. part. 1.*

CONCORDATA igitur etiam ad Cameracensem ditionem, tanquam notorium feudum & portio Imperij ac nationis Germanicæ referri debent: præsertim attento, quod concepta sint sermone universali, quo comprehenditur omne quod est intra fines Universitatis, ita quod nullus locus, nulla persona excipiatur. *l. 1. §. cùm urbem. ff. de offic. præfect. urb.*

SUCCEDIT nunc alia objectio, qua prætenditur, quod etiam si Cameracesium in Germania cōstitum sit, ac feudum & portio Imperij habeatur; tamen quia non constat de particulari concordatorum acceptatione pro Cameracensibus facta, beneficium concordatorum Cameracensibus suffragari non debere.

PRO cujus objectionis confutatione, & enervatione sufficere videtur narrativa Pontificis Nicolai Quinti, qua refert concordata pro pace & utilitate totius nationis inter Fredricum Ro. Regem & nonnullos alios ecclesiasticos & sæculares Principes nationis Germanicæ, ac legatum sedis Apostolicæ, sufficienti ad hoc per sedem Apostolicam mandato suffultum, fuisse inita, & à partibus hinc inde approbata, laudata, cōclusa, acceptata & concordata: unde constat statim, incontinenti & absque ulteriori particularium acceptatione præsentem & puram obligationem totius universitatis, nationis atque Imperij fuisse inductam. Siquidem cùm ista concordata ex parte Germanicæ nationis per Regem Rom. & Electores Imperij, & multos alios seculares & Ecclesiasticos Principes nomine totius Germanicæ nationis inita, conclusa, acceptata & confirmata fuerint, non fuit necessaria aliqua particularis subditorum acceptatio. Nam concordata, uti suprà dictum est, habent vim pacti & contractus pro pace & utilitate totius Reipub. Germanicæ initi. Et proinde omnes subditi Imperij ac nationis Germanicæ ab initio sine ulla acceptatione etiam inviti & nolētes ad istorum concordatorum & conditionum initæ pacis observationem obli-

gati fuerunt. Siquidem ad Regem seu Imperatorem & Electores Imperij pertinebat pacis & publicæ tranquillitatis media constituere ac concordata inire, ac omnes subditos ac successiones iis obstringere & obligare, ac universo populo bonum generale acquirere. *c. 1. & ibi Bald. de pace Constantiæ, col. x. Cyn. Bald. & alij in l. digna vox. C. de leg. l. Lucius. ff. de evict. l. item si verberatum. §. 1. ff. de rei vend.* Est enim Princeps omnium Præsul, & pro omnium salute vigilare debet, *§. illud. in Authen. ut judic. sine quoquo suffrag. l. 1. C. de off. præfect. prætor. in fin. gloss. in l. bene à Zenone, in verb. omnia Principis. C. de quadr. præscript.* & habet rerum publicarum administrationem, ita quod ex contractibus per eum ac proceres Regni seu Imperij Reipub. acquiratur, & respub. obligetur: præsertim quando contractus per modum fœderis pro pace & nomine nationis seu Regni aut Imperij (uti hic factum est) celebratur in perpetuum. *d. c. 1. & ibi Bald. in verb. in perpetuum, de pace Constantiæ, & c. 1. de pace tenenda, & jura. firm. & c. 1. de pace tenenda & ejus violat.* Nam quod venit in fœdera pacis, solidius subsistit, neque in particulari à subditis infringi, convelli, aut argui potest. *in l. venditor. §. si constat. ff. communia præd.* Quo etiam pertinet Angel. dictum, *l. jus publicum. ff. de pactis. l. nec ex prætorio ff. de regul. jur.* dum dicit, Civitatem pro bono pacis posse remittere damna & injurias particularium personarum, nec earum consensus requiritur, eaque est communis conclusio, à qua nemo discrepat, ut inquit Decius, *cons. 520. in causa pistoriensi.*

Cum igitur concordata per Regem Rom. & proceres Imperij inita, omnes Imperij subditos, in universum ab initio obligaverint, nulla opus fuit in particulari acceptatione ejus, quod nomine totius universitatis seu nationis per illos, qui universum populum repræsentant, ac totius Imperij administrationem habent, *Iurib. supra citatis, & arg. l. 1. ff. de decret. ab ord. faciend. l. aliud. §. refertur. ff. de regul. jur. Bart. & alij in l. cunctos. ff. si cert. petatur.* gestum fuit. Nam Germanicæ nationis, pro qua universaliter concordata sunt inita, ac omnium partium suarum, unum est corpus, ad quod partes relatæ pro extinctis habentur, neque per se aliquo modo considerantur, *l. eum qui ædes, ff. de usur.* sed ambitu, nexu & comprehensione universitatis seu totius continentur, ac eodem jure regulantur. *c. quia circa, de privileg. c. cognovimus. 12. quæst. 1.*

Et totius universitatis caput est Princeps, & proceres Imperij, ad quos cura & administratio totius nationis pertinet, & qui totam universitatem repræsentant; ita quod quicquid ab ipsis pro utilitate nationis geritur, à tota natione gestum videatur, quemadmodum quod fit ab ordine decurionum,

num, id est, per Magistratum, à quo persona Reipub. repræsentatur, ab universo populo factum intelligitur, & quod fit à majori parte ordinis, seu Curiæ, perinde habetur ac si omnes fecissent. *l. nominationum. C. de decurionibus. lib. 10. Decius & alij in d. §. refertur.*

QUIBUS accedit, quod generaliter in his, quæ pluribus sunt communia, ut universis & collegium, communitatem, vel universitatem (ut est in proposito) constituentibus duæ partes ordinis totius Curiæ instar habeant; adeò quod à majori parte consilij seu ordinis constituta absque particularium subditorum consensu rata ac firma judicentur, etiam si aliqui de consilio vel ex ipso ordine dissentiant, & rectè, ne paucorum absentia seu contradictio & dissensus impediat, quæ prudenter & salubriter per majorem partem facta sunt; *d. l. nominationum.* adeò quòd penitus supervacaneum videatur in proposito communium concordatorum (quæ ab initio nomine totius nationis acceptata, & in communem usum recepta esse cõstat) particularem acceptationem à Cameracensibus requirere, qui tanquam pars relatione facta ad Imperium & nationem Germanicam non considerantur, & qui tanquam membrum Imperij constitutionibus & fœderibus ab his qui præsunt Imperio, initis, inviti obstringuntur. Nam cùm ex concordatis universo populo ac ipsi nationi & Imperio jus quæsitum sit, licitum videtur Imperatori ac Statibus Imperij pro conservatione jurium Imperij subditos ac membra ejusdem Imperij maximo eorum commodo, edictis suis revocare & cogere ad observationem eorundem concordatorum, etiam si ipsi reverentia vel metu alterius potestatis, vel alia quacunque occasione in derogationem, seu infractionem concordatorũ consentirent, quomodo nuper à divo Maximiliano adversus Leodienses, & deinde ab Imperatore Carolo Quinto adversus Cameracenses factum videmus: in his enim quæ publici juris sunt, & Universitati nationis competunt, nullum est subditorum arbitrium, aut potestas, & hoc potissimùm in materia, aut causa, in qua nisi obviaretur, Religionis diminutio, scandala & abusus consequerentur.

NEC quicquam facit in contrarium clausula illa de facultate acceptandi in bulla confirmatoria Nicolai Quinti inserta, quoniam per illam obligatio pura ex concordatis puris inducta, quoad subjectos eorum, à quibus erant inita, ut sunt Cameracens. resoluta aut per conditionem suspensa videri non debent: quoniam contractus concordatorum per se est purus, & simplex, & præsentem obligationem continet, & facultas illa acceptandi non ad diminutionem, sed ad augmentum & abundan-

abundantiorē cautelam, propter rebelles fortè, aut eos, qui quamvis in Germanica natione consisterent, Imperij tamen superioritatem, tempore concordatorum non agnoscebant: quod ad Cameracenses referri non potest, quorum perseverantem fidelitatem & obedientiam Imperatori præstitam testantur antiquissimæ investituræ, etiam ante inita concordata ab Imp. obtentæ & in hæc usque tempora continuatæ.

Illud quoque prætermittendum non videtur, quod in illa clausula acceptationis *Facultas acceptandi* non sit limitata ad certum tempus, intra quod scilicet acceptatio illa fieri deberet, sed determinavit summus Pontifex in ea clausula tempus, nempe Kalend. Junij tunc futuras, à quibus concordata vim & firmitatem haberent & currere inciperent quoad sedem Apostolicam: adeò quod acceptandi facultas semper durare videatur, quandiu durant ipsa concordata, & quòd etiam post Kalendas Junij concordata acceptare licuerit, & etiam nunc, quatenus in particulari acceptatione opus esset, ea fieri possit; quod haud obscurè colligitur ex declaratione Sixti Pontificis, quæ in favorem Episcopi & Cleri Trajectensis anno 1473. his verbis facta est: *Et nobis legitimè constito concordata ipsa indifferenter pro tota natione esse inita, & omnes de eadem natione illa acceptare volentes, illis uti posse & gaudere debere, &c.* Nam cùm ea declaratio, diu post Kalendas Junij, de quibus in concordatis fit mentio, contigerit, & nihilominus adhuc liberum esse dicat summus Pontifex illa acceptare: sequitur & patet, facultatē illam acceptandi esse perpetuam, & adhuc durare; adeò quidem quod etiam si aliqua particularis concordatorum acceptatio desiderata fuisset, & nulla alia præcessisset, quod utrumque falsum existimatur, tamen acceptatio illa Episcopi Cameracensis anno 54. ita præcipiente Imperatore Carolo V. facta, rectè & tempestivè facta censeri deberet. Nam quod non est limitatum ad certum tempus, perpetuum intelligitur, & facultas acceptandi semel illimitatè cōcessa, semper durare creditur. *c. si gratiosè. de rescrip. in 6. gloss. in c. fin. in ver. perpetuos. eo. tit. & lib.*

Postremò de non usu concordatorum apud Cameracenses objicitur, in quo, licet quidam Pontificiis reservationibus subnixi, prævalidum fundamentum constituere videantur, tamen benè expensis & invicem collatis omnibus, clarissimè deprehenditur, nullam habere firmitatem, atque ad labefactandam electionem sedis Cameracensis (de quo præsens disputatio est) penitus inefficax esse.

Pro cujus demonstratione illud inprimis advertendum est, quod licet quæstio ista de non usu concorda-

concordatorum apud Cameracenses aliquam speciem & colorem prima inspectione habere videatur in collativis beneficiis, propter contrarios actus & provisiones Apostolicas aliquando factas; ad electiva tamen beneficia, & potissimùm ad sedem Episcopalem nihil pertinere videtur; utpotè in qua longissima temporum serie, jus eligendi semper inconcussè apud Clerum seu Capitulum Cameracense remansit, ut testantur acta in archivo Ecclesiæ Cameracensi asservata ab anno 1218. usque in præsentem diem, quæ licet in gestis posterioris temporis videlicet ab anno 1480. propter admixtas & accumulatas, *in recolendæ memoriæ Henrico à Bergis, & Iacobo à Croy*, electionibus coadjutorias & provisiones Apostolicas, aliqua obscuritate involuta videantur; nihil tamen invenitur admissum, per quod Cameracenses à jure eligendi secundùm juris communis, & concordatorum dispositionem, excidisse censeri debeant. Nam constat eos semper ad actum electionis processisse, & nunquam aliquem sedi Episcopali præfectum fuisse vigore provisionis Apostolicæ; nisi ea procederet ex voluntate & desiderio Cleri Cameracensis, & Principis inferiorum ditionum, quibus Cameracenses confines sunt: idque suadente aliqua temporum & periculorum necessitate, ut ex gestis seu actis posterioris temporis, quo provisiones Apostolicæ electionibus misceri cœperunt, manifestum est, unde nihil juri Cameracẽsium detractum videri debet. Nam non ea mente Cameracenses provisiones Apostolicas admiserunt, ut jus & beneficium eligendi repudiarent, sed ut in perituli necessitatis Ecclesiæ & ditionis suæ majoris auctoritatis suffragio consulerent: neque etiam summi Pontifices eas provisiones fecisse videntur, ut Cameracenses à jure suo eligendi vigore concordatorum in posterum excluderent, sed duntaxat ut ex voluntate eorum præsenti Ecclesiæ necessitati succurrerent, ac providerent: quod sanè ad inducendam præscriptionem seu consuetudinem adversus Cameracenses valere non potest, utpotè ad quam requiritur animus & intentio præscribendi cum scientia & necessaria obtemperatione eorum contra quos præscribitur, *l. 2. C. de servit. & aqua. l. servitutes. 4. & ibi Bart. & alij. ff. de servi. Bart. in l. 1. §. hoc interdicto. ff. de itin. actuq; priv.* quæ in proposito cessare & deficere ex supradictis intelligitur.

Quibus est proximum, quod tametsi non tam clarè constaret Cameracenses ex admissione provisionum Apostolicarum (quæ plerunque vel ob necessitatem vel ob gratificationem Principi inferiorum ditionum, aut etiam summo Pontifici factam progressum habuerunt) jus eligendi quod illis competebat repudiare, noluisse 1

Eee tamen

tamen in dubio ita judicari oportere, cùm in hujusmodi casibus potius coactionis quàm repudiationis subsit præsumptio: *Ang. in l. liber homo. ff. de acq. rer. dom.* urgent enim mandata, imò & preces Principum, & ut ille ait, cogit rogando, qui rogat potentior; Estq; orare ducum, species violenta jubendi. Quibus accedit, quòd repudiatio non præsumitur, quotiescunque quid aliud præsumi potest. *c. super hoc. de renuntiat.*

Præter prædicta omnia, sunt alia quamplurima, ex quibus manifestum est præscriptione vel consuetudine concordatis Germanicæ nationis detrahi, aut derogari nõ potuisse. Primò propter clausulam decreti irritantis, quæ concordatis inserta est; *Gemin. in c. cùm de beneficio. de præb. in 6.* deinde quia bona fides, sine qua præscriptio non procedit, abfuisset. *arg. eorum quæ scribit Sosin. Nepos cons. 17. in fin. part. 1.* Item quia contractus concordatorum causam successivam habet, & continet jus quoddam quod in facultate consistit, cui respectu actuum futurorum præscribi posse non videtur, sed duntaxat præteritorum. Præterea propter universalem usum & observantiam concordatorum, in qua constat universitatem Germanicæ nationis existere, particularis præscriptionis effectus fuisset impeditus. Nam in his quæ sub Universitate ejusdem juris continentur, per possessionem unius, possessionem alterius retinemus. *l. 1. §. veteres. ff. de acq. poss.* Et cùm totum includat quamlibet partem suam, usus universalis concordatorum impedivit particularem præscriptionem quoad Cameracenses; ita quod ratione juris Universitati Imperii competentis (cui derogatum non est) Cameracenses in particulari cum præjudicio Universitatis per pactum vel consuetudinem Pontificis dispositioni subjici non potuerunt, quemadmodum præscriptio contra vasallum etiam impleta non infert domino feudi prejudicium. *Lodov. Roma. cons. 166.* Et procedunt prædicta, etiamsi officiales Imperatoris seu Imperii conniventia quadam provisiones Apostolicas contrarias cõcordatis tolerassent. Nam nec expressus eorum consensus ad diminutionem juris Universitatis Imperii sufficeret, sed necessaria foret certa Principis scientia, & quod Principi fieret intimatio, ut facilius sibi & Reipub. habito suorum procerũ consilio posset providere. *l. si quos. C. de decur. lib. x. l. humanum. C. de legib.*

Quin etiamsi ipsius Imperatoris aliqua patientia & conniventia huic rei accessisset, quod non; nihil tamen ex jure Universitatis diminutum videretur: multa enim per patientiam tolerantur, quæ si fuerint deducta in judiciũ, exigente justitia non debent tolerari. *c. cùm jam dudum. in fin. de præbend. & c. quia circa. de consan. & affi.*

Quod

Quod potissimùm in Imperatore dicendum est, qui occupatus circa graves Imperii curas, non potest omnibus interesse, neque illorum curam habere. *l. magistros. C. de profess. & med. lib. x.*

Licet itaque Cameracenses per se & ultro, vel coacti ab usu concordatorum abstinuissent, & contrariæ provisionum Apostolicarum cõsuetudini acquievissent: jus tamen & facultatem utendi iisdem per usum Universitatis, Imperii seu Germanicæ nationis (cui subsunt) retinuissent, idque ex vi inseparabilis cõnexitatis seu identitatis, quam habent inter se partes & totum: in individuis enim & connexis quod uni competit, ad alios extenditur. *l. unic. C. si in communi eademque causa.* Id quod maximè locum habere debet in proposito, posteaquam constat lege Imperiali lata anno 1554. libertatem recedendi à concordatis Cameracensibus ademptam esse, secundùm quam legem constat Reverendissimum Episcopum Cameracẽsem cõcordata acceptasse.

Et profectò cessat omnis in proposito dubitatio, si attendimus concordata juris publici causam continere, ac cum Universitate nationis pro publica pace & unione esse inita, conclusa, acceptata, & approbata, atque efficax jus ex illis Universitati Imperii acquisitum esse. Etenim noti juris regula est, Jus publicum utilitate, subditorum ac privatorum pactis neque mutari neque tolli posse. *l. jus publicum. ff. de pact. l. 1. §. 1. ff. de just. & jur.* Et quemadmodum privatorum pactis à jure publico discedi non potest, ita nec præscriptione vel consuetudine, ut Cardinalis Florent. scribit, quem Imola & alii sequuntur; *in c. fi. de consuetud.* adeò quod Cameracenses nec expresse consentiendo in derogationem concordatorum, nec tacitè per contrariam observationem sese à nexu & vinculo concordatorum eximere potuerunt. Quemadmodum in simili constitutum est, clericos nec expresse nec tacitè fori privilegium à se abdicare posse; quoniam hoc clericorum Universitatis commune est: *c. si diligenti. & c. significasti. de foro competenti.* quæ constitutio inconvincibile argumentum præstat præsenti negotio. Nam si clerici sine authoritate Episcopi alienam jurisdictionem prorogare nõ possint, expresse vel tacitè; *d. c. significasti, & c. non liceat. 3. quæst. 6.* & exemptus non possit sine licentia Papæ renuntiare privilegio, ac prorogare jurisdictionem ordinarii, *c. inter dilectos. de donationibus.* cur non pari ratione idem jus statuetur in proposito, ut Cameracenses, qui sunt subditi Imperii, non possint tacitè vel expresse jus concordatorum à se abdicare, quod Universitati Imperii ac Germanicæ nationis ex contractu pro unione & publica pace inito acquisitum est, ne ordinariorum

jurisdictio confundatur, ac promiscuis actibus, rerum turbentur officia, & uni concreditum subtrahatur, & alteri concedatur: *l. consulta divalia. C. de testament. Oldr. cons. 267. col. 9.* & contra publicam utilitatem subditi Imperij cum magno gravamine sumptuum & expensarũ & Ecclesiarum dispendio ad obtinendam provisionem beneficiorum vacantium Romam ire compellantur. *gl. prag. sanct. tit. de caus. in verb. finiantur.*

QUA ratione prudenter & justa de causa primò divus Maximilianus anno 1518. Leodienses, & deinde religiosissimus Imperator Carolus Quintus anno 1554. Cameracenses (Pontificum in suos potestatem & coërtionem imitati *d. c. si diligenti. d. c. significasti, cum similib.*) pro conservatione jurium Imperialium, & privilegij Universitati Germanicæ nationis acquisiti pœnali edicto ad usum & observationem concordatorum revocarunt.

NAM cùm intersit Imperatoris, & procerum Imperij, subditos suos ab alio non possideri, & jura Universitatis Imperij nõ diminui, *c. fin. de caus. poss. & prop. c. auditis, de præscript. cum similibus.* etiam in minima particula, quia per minimas particulas devenietur ad interemptionem totius, *l. nomen. §. 1. ff. de leg. 2.* possunt & debent iidem Imperij proceres pro conservatione jurium Imperij se huic negotio interponere, & cavere ne concordata in totum, vel in parte aliqua labefactentur & enervantur; & ne actus aliquis fiat, quo perveniatur ad diminutionem juris Universitati Imperij ex illis concordatis competentis. Nam vera & communis est conclusio, posse dominum superiorem subditos suos ab aliena subjectione, etiam si ipsi consentiant, revocare, & judicium instituere cum eo qui subditos ejus pro suis possidet. *d. c. fi. de caus. poss. & propr. c. suborta, & ibi dd. de re judic. & d. c. auditis. l. si suspecta, juncta gloss. ff. de inoff. test. l. ab executore. §. 1. & l. seqq. ff. de appell. latè Curt. junior cons. 154. num. 17.* Quemadmodum ediverso, si contra dominum institutum foret judicium de subjectione, poterunt subjecti adesse judicio, & causam instituere, quia ipsorum interest non mutari dominium.

QUIBUS accedit, quod Principi superiori permissum sit & pœnali edicto & quacunque alia ratione jurisdictionem suam ac jura Reipub. tueri & conservare. Et profectò nisi Imperatori & aliis Imperij Principibus jus esset adimendi libertatem consensus subditis, ne contra concordata in beneficiorum provisionibus sese aliis subjiciant, fluxæ omninò & caducæ forent publicæ illæ concordatorum conventiones, quas mox abrogare, in quos latæ sint, possint. Nam nulla lex satis commoda est omnibus, ideoque hoc solum spectandum est, an majori parti

& in

& in summa profit, ut scilicet tunc omnes subditi, etiam inviti, ad illius observationem constringantur: præsertim si (quod est in præsenti negotio) tractetur de conservatione juris publici quæsiti ex publico fœdere directò & principaliter pro utilitate publica firmato, idque in ea materia, in qua, nisi provideretur, exorirentur in religione ac tota Republica scandala, pericula & incommoda, ad quæ avertenda declinandaque nullis præcedentibus concordatis aut alio jure publico constat edictis Regum ac totius Regni Galliæ ante multos annos editis, & nuper admodum denuò renovatis & confirmatis in toto Regno Galliæ usum reservationum penitus fuisse inhibitum; *Constitut. Lodov. 9. anno 1228. Caroli 6. anno 1385. & anno 1406. & Henrici secundi.* quod multum facere videtur ad justificationem edictorum Imperialium quæ adversus Leodienses & Cameracenses promulgata sunt. Nam si universæ Reipub. Francicæ sola utilitatis ratione inspecta justum visum fuit suis ordinationibus reservationes ab universo Regno Galliæ excludere, certè æquius & moderatius censeri debet, si Imperator & proceres Imperij pro conservatione juris quæsiti ex publico fœdere cum sede Apostolica perpetuò firmato advigilent, ac jus Universitati nationis seu Imperij quæsitum servent ac tueantur.

Nec est prætermittendū, quod non solùm Imperator & proceres Imperij, sed & Serenissimus Rex Hispaniarum ditionisque Belgicæ Princeps hoc jus eligendi secundùm concordata apud Cameracenses in manu & tutela habere debet: tum quia generaliter boni & religiosi Principis est Dei sacerdotes honorare & tueri, *c. boni Principis. 97. distin.* tum etiam quia Ecclesiæ Cameracensis protectio tuitioque specialiter ad suam Majestatem pertinet; & denique quia Cameracenses suæ Majestatis ditionibus confines sunt: refertque plurimum suæ Majestatis conservari Cameracensibus jus eligendi ad sedem Episcopalem suæ Majestati fidelem & benevolam, quemadmodum ex mutua intelligentia, benevolentia & consuetudine hactenus fieri consuevit, ne, si aliter provideatur, contingat cum magno discrimine Reipub. aliquem suspectum & hostiles spiritus gerentem intrudi, seu induci contra utilitatem publicam, & juris communis dispositionem. *c. super his, & ibi Pan. de accusat. arg. l. si quis aliquid. §. transfugæ. ff. de re milit.*

Et quemadmodum ad Imperatoris & aliorum Principum officium pertinet præcipere & urgere concordatorum observationem; ita omnibus subditis Imperij, & potissimùm R.D. Electo, tanquam vassallo & Principi Imperij convenit obtemperare legi generali, pro conservatione juris Universitati Imperij competētis Imperiali

auctoritate promulgatæ. *c. 2. de majoritate & obed. c. in istis. 4. dist. c. 1. de nova forma fidelita.* Et rursus quemadmodum Imperatori & aliis Principibus convenit pro conservatione jurium Imperij subditos suos in usu & observatione concordatorum conservare ac defendere, ita etiam Sanctissimus dominus Papa, qui est cultor, zelator & fons justitiæ, ac conservator veritatis, quique tot vinculis pro unitate Ecclesiæ obstringitur, non debet contra pacta à suis prædecessoribus cum inclita Germanica natione pro bono pacis publicè inita etiam in minima parte velle labefactare, aut beneficio Universitati Imperii quæsito aliquid detrahere. Neque enim Imperatorem jura Pontificatus arripere, neque Pontificem jura Imperatoris usurpare oportet, sed propriis actibus & distinctis dignitatibus potestatem habere debent; *c. cùm ad verum. 96. distinct.* eoque magis in proposito negotio ab infractione concordatorum vigore reservationum Apostolicarum abstinendum videtur; quòd grave scandalum, perturbatio Reipub. periculum animarum, & velut infamia quædam Christianæ Religionis inde metuatur. Nam ad evitandum scandalum & animarum periculum, pro unitate Christianæ Religionis & Imperator & Pontifex jura sua dimittere & cedere debēt. *c. nisi pridem. §. pro gravi. de renunciatione. Anch. cons. 298. in fin.*

Quæ omnia ea mente à me scripta denuò profiteor, non ut in judicia aut facta summi Pontificis, aut Imperatoris insurgerem, sed ut salva sedis Apostolicæ & Imperialis dignitatis Majestate, ea scriberem quæ & juri & rationi sunt consentanea, & ad defensionem R. D. Electi pertinere videntur, in quibus si aliquo modo errem, quod facillimè in hac profunda juris disciplina mihi contingere posse confiteor, quorum libet rectiùs sentientium judicio & correctioni me submitto.

CONSILIUM LI.

SUMMARIUM.

1. *Injuriarum actio requirit expreßionem anni & mensis.*
2. *Sententia super libello ineptè concepto lata, est nulla, etiamsi de ineptitudine non fuerit exceptum.*
3. *Qualitas probanda est quoties agitur de re seu dispositione qualificata.*

CONSULTUS super nullitate vel iniquitate sententiæ latæ in consilio Trajectensi in causa injuriarum contra Arnoldum van Benevoirt &c. visis & diligenter excussis actis & scripturis ejusdem causæ, existimo sub correctione cujuslibet melius sentientis præfatam sententiam, quatenus in ea prædictus Arnoldus condemnatus est in certam pecuniæ quantitatem, & revocationem eorum

quæ

quæ contra dominum Johannem de Culenborch &c. protulisse in actis proponitur, non solùm injustam, verumetiam prorsus nullam esse, idque ex rationibus subjectis.

PRIMÒ, quia nec annus, nec mensis illatæ injuriæ per præfatum dominum Johannem in sua petitione reconventionali expressus est, sed tantùm in vago libellando dixit verba injuriosa, quæ in actis referuntur à prædicto Arnoldo prolata esse: quo casu manifesti
1 juris est libellum non procedere, sed nullum esse; ita ut ex illa non possit sequi sententia. Nam cùm actio injuriarum ex delicto descendat, *l. fin. C. de injur. l. fin. ff. illo titul.* & famosa sit, *l. 1. & l. Athletas. in fi. ff. de his qui notant. infam. l. infamem. ff. de publ. judic.* sive civiliter sive criminaliter intentetur; *Bart. in d. l. infamem.* necessariũ est quòd in ea libellus clarus proponatur, in quo singula exprimantur articulatim & exactè, ne Actor cum rei discrimine vagetur in incerto, & potissimùm annus & mensis in eo explicari debet: *l. Prætor edixit. in princ. & ibi Bart. Angel. & alij. ff. de injur. l. libellorum. & ibi Bart. ff. de accus. l. forma, in princip. ff. de censi. Specul. in tit. de pœnis, vers. in hac. Card. in clem. 1. §. civitas. de usur. probatur per tex. in c. tua. de procur. & ibi doct. per d. l. Prætor edixit. ff. de injur. Alexand. cons. 212. in princ. vol. 2.* adeò quòd omissio anni & mensis judicium prorsus nullum reddat, *Iuribus suprà citatis.* & nomen rei aboleri debeat, pronunciando intentionem ineptam, & absolvendo reum: *l. libellorum, & ibi Doct. ff. de accus. pulchrè Ias. in l. edita. C. de edend,* & ita in simili refert Angelus Albertum de Gandi fuisse absolutum, cùm sindicaretur propter libellum malè formatum. Nec sustineri potest præfata sententia, per hoc quòd de omissione prædicta exceptum non fuerit, quia libellus talis ob non servatam formam, etiam si pars non excipiat, nullus est, & rejici debet ex officio: *Bart. Castr. & alij in d. l. libellorum. latè Jason in d. l. edita, circa finem.* & si non rejiciat talem libellum judex, punitur, *l. in causis. C. de accusat.* ac redditur judicium retrò nullum, *Ang. cons. 292.* etiamsi civiliter de delicto sive injuria actum fuerit. *Pan. in c. 1. de libell. oblat. Alex. cons. suprà citato.*

SECUNDÒ, quia non fuit articulatum vel probatum per præfatum dominum Joannem intra annum à die illatæ injuriæ præfatam reconventionem, in qua dictum Arnoldum sibi condemnari obtinuit, intentatam esse, quod tamen omninò est necessarium; & generali consuetudine in praxi observatum, cùm actio injuriarum prætoria (qua hîc actum fuit) annalis sit, *l. si non convicij. C. de injur.* qua post anni excursum à die illatæ injuriæ alium convenire non licet. *dict. l. si non convicij.* Et proinde cùm in causa præsenti præfatus dominus 2

nus Joannes non probavit; imò nec articulavit intra annum prædictam actionem intentatam esse, perinde est ac si non probasset actionem sibi competere, cùm nō sit satis injuriam illatam esse, ut obtineamus adversarium nobis condemnari, verumetiam necessarium est probari intra annum de ea judicium inchoatum esse. *d. l. si non convicij.* Nam quando aliquid cum qualitate est constitutum, probari debet eam qualitatem adesse, *l. Fulcinius. §. 1. ff. ex quib. caus. in poss. eatur. cum similibus.* & probatio unius vel alterius rei ex pluribus necessariis non sufficit, sed omnia sunt probanda. *l. si apud. & ibi Bald. C. de adil. edict.* Quæ res in proposito eo minorem dubitationem habet, quòd constet præfatam causam injuriarum demùm post annum in reconventionem deductam esse, per quod notoriè constat de defectu actionis seu juris ipsius domini Joannis. Nec potest excusari præfatus dominus Joannes adversus lapsum præfati temporis, per hoc quòd prosecutio cœptæ instantiæ super hac eadem injuria coram justitiariis civitatis Trajectensis dilata ac suspensa fuerit per exceptionem declinatoriam à prædicto Arnoldo ab initio propositam. Siquidem illud impedimentum solum præstat excusationem respectu prosecutionis illius instantiæ, in qua impedimentum factum fuit; ita ut posteà in prosecutione ejusdem instantiæ præfatus Joannes audiri debuerit: minimè verò valere potest prædictum impedimentum ad justificationem hujus causæ, in qua nullum unquam impedimentum factum est, quin scilicet præfatus dominus Joannes vel ante institutionem prioris litis, vel ea pendente, ut nunc posteà fecit, eandem intentaret. Nam & lex & ratio dictat impeditum solum excusari in prosecutione actus, in quo fuit impeditus. *Authen. ei qui. C. de tempor. appell. Clemen. quamdiu. de appell. latè Felin. & alij in c. ex transmissa. de præscript.*

TERTIÒ non invenitur articulatum, vel allegatum animo injuriandi præfatum Arnoldum verba in actis relata protulisse: quod tamen necesse est ad obtinendam condemnationem, in causa injuriæ. *Angel. & alij in d. l. si non convic.* Nam injuria sine animo injuriandi non dicitur. *dict. l. si non convicij.* Ideoque libellus, in quo hoc prætermissum est articulari, notoriè ineptus est; quoniam scilicet conclusio ex eo non infertur. *ut pulchrè decidit Angel. in simili dict. cons. 292. col. 2. vers. descendo ad tertium.* Nec facit in contrarium, quòd ex qualitate verborum præsumatur injuriandi animus: nam præsumptio à probatione, non ab allegatione relevat. 3

EX quibus omnibus satis apparet, præfatam sententiam multis respectibus nullius momenti esse, & propterea, ut de facto lata est, de facto

de facto retractandam: Idque eo proclivius, quòd hic tractetur de injuriarum actione, quæ famosa & odiosa est, & ad solam vindictam intentari solet: §. *non omnes. Instit. de perpet. & tempor. act. pulchrè Cic. in ora. pro Cecin.* & quæ non est in bonis nostris ante litem contestatam, *l. injuriarum. §. in bonis. ff. de injuriis.* quam prosequi ob ultionem (quam solam continet *l. Prætor. §. 1. ff. de injuriis.*) homini Christiano parùm convenit, *Matth. 5. Luca 6.*

CONSILIUM LII.

Summarium.

1. *Reditus de cujus origine non constat, præsumitur redimibilis.*
2. *Reditus sunt veterum usurarum succedanei.*
3. *Confutata opinio Anchorani, & Nicolai de Middelburgo, existimantium redituum constitutionem emptioni & venditioni specierum comparari.*
4. *Reditus est redimibilis, nisi contrarium sit actum.*
5. *In contractu usurario non est locus l. 2. C. de rescind. vendit.*
6. *Contractus ad commercia pertinentes sunt perpetui, non etiam redituum constitutiones, propter naturam tacitæ conditionis & qualitatis intrinsecæ.*
7. *Argumentatio non valet à comparatione redituum ad alios contractus commutativos.*
8. *Amortizatio non respicit jus privatorum, sed solùm confirmantis.*

Venerabilis Domine Præposite, in causa appellationis Mamburnorum mensæ sancti Spiritus oppidi Thenensis appellantium contra Hubertum Nunnen, appellatum, videtur sub correctione dictos appellantes, nullam justam causam habuisse appellandi ea occasione, quòd Officialis Leodiensis pronunciaverit appellatum originalē Reum solummodo teneri & obligari ad solutionem redditus pro rata pignoris, quod possidet: sunt enim quatuor peciæ terrarum pignoris loco obligatæ pro redditu libellato, uti constat ex registris appellantium, & ex illis quatuor peciis originalis Reus nunc appellatus non possidet nisi unam peciam, videlicet unum bonarium terræ, in loco dicto **te straten** situatum, prout hoc in actis plenissimè constat. Cùm igitur hic non sit actum actione reali Hypothecaria, sed Officialis Leodiensis cognoscens de proprietate bonorum amortizatorum seu redditus amortizati sit aditus, ut declaret an & quatenus pertineat ad mensam sancti Spiritus, ejus officium fuit ita pronunciare & declarare, prout in ea parte declaravit, videlicet Reum nunc appellatum non teneri, aut obligari ad solutionem redditus, nisi ad ratam pignoris per eum possessi. *per c. constitutus, & ibi Pan. de*

 religio.

religio. domibus. Verùm quòd dominus Officialis Leodiensis judicavit & declaravit redditum libellatum esse irredimibilem, in hoc videtur gravasse, & certè gravavit Hubertum Nunnen originalem Reum, qui licet sit appellatus, quia tamen pars sua adversa appellavit, & appellationem prosecutus est, dictus quoque Hubertus Nunnen appellavit à sententia, quatenus contra eum lata fuit: sic ipse potest ex sententia gravamen hic coram vobis prosequi, & petere dictam sententiam Officialis in ea parte corrigi. *l. ampliorem. C. de appellat.* Quia autem redditus libellatus (unde nūc quæstio) sit, & judicari debeat redimibilis, ad hoc imprimis considerandum est: quia in causa vel casu præsenti nihil omninò cōstat de origine redditus libellati, quomodo scilicet ab initio sit constitutus, an fuerit impositius, hoc est pecunia emptus & constitutus, an fundiarius, hoc est fundo in emphiteosim, vel pro tanto redditu, seu annuo canone concesso; quod secundum hîc non est verisimile, eo quòd plures sint fundi, quatuor scilicet diversi, & à diversis possessoribus supra annos centum & quinquaginta possessi, pro reddìtu libellato obligati, si sequimur fidem registrorum, & antiquorum librorum, pro parte appellantium exhibitorum.

1 Igitur magis est verisimile quòd redditus ab initio fuerit impositius, hoc est, pecunia emptus & comparatus, quodque illi fundi sint hypothecati pro redditu libellato; & ita in dubio debet censeri & judicari redimibilis potiùs quàm irredimibilis: pro debitore enim regulariter præsumitur eum in leviorem causam obligatum, & id præsumitur quod ei est facilius & minus onerosum. *l. si ita sit adscriptum. ff. de leg. 1. & l. apud Iulianum. §. scio, illo titulo. c. ex parte, de censib. l. semper in obscuris, de regul. jur. l. qui concubinam. §. cùm ita. ff. de leg. 3. & l. nuncius, illo eodem titul.*

ITEM redditus isti annui sunt, & habentur tanquam succedanei usurarum, & velut servitutes imposititiæ. Ideò semper odiosi sunt, & favorabilis habetur eorum redemptio. Ideò in dubio semper redimi possunt, si non constat, quod ab initio sunt constituti irredimibiles, inestque redditibus essentialiter libera redimendi facultas. Ita resolvit Molinæus *in quæst.* V. *&* VI. *in tractatu suo contractuum, usura, & redditũum temporalium.* 2

NEQUE præmissis obstat, quòd redditus isti ut plurimum constituuntur per verum contractum emptionis & venditionis. Emens enim redditum, velut quid annuum, dat pecuniam ad hoc communiter appreciatam, & per hoc redditus salvantur ab usuris, verùm contractus emptionis & venditionis de sui natura est perpetuus, & non resolubilis per retrovenditionem sine speciali pacto, quod

quod est accidentale: *l.2. C.de pact. inter empt. & vendit.* quemadmodum videtur consuluisse Nicolaus de Middelburg, *consil. 150.* & Petrus de Ancho. *cons. suo 30. Panorm. & Doct. in c. ad nostram, de empt. & vendit.* licet Ludo. Ro. *consil. suo 302.* dicat quod constituuntur redditus per cōtractum innominatum, Do ut des, qui etiam est perpetuus, nec resolubilis, nisi speciali pacto apposito.

3 NAM respondetur ex dictis & scriptis præfati Molinæi. *quæst. 69. num. 444.* Quòd contractus, quibus constituuntur redditus, quomodocunq; sibi blandiantur creditores, ut excusent eos cōtractus ab usuris, semper tamen sunt, & verius dicuntur venditores, vel locatores usus pecuniæ, quàm emptores redditus: & vicissim debitores ipsi non minus dicuntur emptores & conductores juris fruendi seu retentionis sortis, hoc est, ipsius usus pecuniæ, quàm venditores redditus. Omnes enim hi contractus fiunt ad habendum & compessendum per debitorem temporarium usum æris alieni; sic quuod negari nō potest quin redditus isti nostri temporis sint velut usurarum succedanei, & ideò in dubio pro redimibilitate eorum judicandum est, velut in leviorem & mitiorem partem pro debitore, & in qua sententia præfatus Molinæus finaliter residet: secundùm quam etiam nunc passim judicatur, præsertim in sæculari judicio, etiam in redditibus Ecclesiasticis, seu Ecclesiæ vel piis locis debitis, prout jampridem mihi usu venit in causa Capituli Lyrensis contra Joannem Vleminck. Judicatum enim fuit pro redditus redimibilitate, eo quòd non constabat de initio quomodo creatus fuit, seu quòd fuisset ab initio creatus irredimilis: erat tamen redditus valde antiquus supra annos ducentos.

PORRÒ in præsenti causa nullo modo videtur hæsitandum, quin debuerit judicatum fuisse per Officialem pro redimibilitate redditus, eo quòd consuetudo per appellatum in prima instantia ad hoc allegata sit sufficientissimè probata per plures testes etiam per actas sentētiarum, quæ sic fuerunt prolatæ pro redditus redimibilitate, quando non constat de initio vel creatione redditus etiam contra pia loca, vel Ecclesias, quibus redditus debebantur.

NEQUE hîc valet argumentatio advocati partis appellantis, quasi scilicet bona Ecclesiastica amortizati sive redditus amortizati non debeant regulari secundùm consuetudinem, vel constitutionem laicorum, & quòd ita allegata consuetudo hîc foret impertinens. Nam ea juris dispositio, quod in dubio debemus considerare id quod minimum est, favorem debitoris, æquè sibi vendicat locum in relictis vel donatis Ecclesiæ aut Ecclesiasticis personis, sicut in personis laicis, uti

bene probat Decius in d. regula, *Semper in obscuris. per text. in l. Titia. §. Seia. ff. de auro & arg. lega.* Quare cùm dicti appellantes per sententiam Officialis Leodiensis nullo modo fuerunt gravati, quin potius appellatus fuit gravatus, contra quem judicatum est, redditum libellatum esse irredimilem, debebit sententia domini Officialis meritò ea in parte corrigi, & pars appellans in expensis hujus instantiæ & causæ appellationis condemnari.

Theodoricus Peelmans.

Consultissime domine Doctor Elberte, quæso digneris meam insufficientiam modicum adjuvare, & aliquid scribere de jure seu seu quid juris sit super eo puncto. Quando non constat de creatione, vel initio constituti redditus, sed creditor solùm habet probationem super antiquissima solutione redditus, quid in hoc casu dubio sive incerto sit dicendum de jure, an redditus sit judicandus redimibilis an irredimibilis. De facto enim consuetudinis, quod judicaretur (præstitum in judicio laicali) redimibilis, nihil dubito, sed sumus hic coram judice Ecclesiastico, qui forsan volet judicare magis secundùm jus scriptum, quàm secundùm consuetudinem laicorum. Curabo labores tuos per meum clientulum cōtentari & mereri.

Adeò copiosè, subtiliter & eleganter veritatem præsentis negotii dominus præconsulens elucidavit, ut additioni seu confirmationi ulteriori nullus locus relictus videatur, nihilominus ut parti seriò instanti morem geram, paucis dicendum arbitror, redditum, de quo agitur, redimibilem potius quàm irredimibilem censeri debere, ex eo quòd non probatur aliquid super irredimibilitatis qualitate cautum esse, aut ab initio justum precium, & quod ad comparationem redditus indequitabilis sufficeret, intervenisse. Hæc 4 enim ad naturam, substantiam & justitiam redditus irredimibilis concurrere debent, iisque deficientibus seu non probatis, redditus in dubio judicatur redimibilis, & secundùm illam qualitatem, quæ debitori est levior, & ad liberationem facilior, tum quia naturali ratione ad liberationem sumus propensiores, *l. Arrianus. ff. de actio. & obligatio.* & jura in obscuris, quod levius est, accipiendum & præsumendum præcipiunt. *c. in obscuris. de reg. jur. in 6.* Et denique, quia redditus sunt succedanei veterum usurarum, nec possunt propriè censeri inter negotiationes commutativas, & in substantia sua secundùm justitiam subsistere, nec tolerari & ab usuraria pravitate excusari, etiam si in emptionis contractum deducti sint, nisi probetur sortis quantitatem justam & sufficientem esse, quæ ad compensa-

pensationem & justitiam trientariæ usuræ in redditu irredimibili sufficiat; ita quod fortis ab initio numerata quantitas proportionabiliter compenset non solùm pensionem, quæ in annos singulos usuræ vice præstatur, verùmetiam irredimibilitas ipsa seu jus perpetuæ servitutis, per quod obligatio debitoris multum intenditur, & pretium agri seu fundi (cui ejusmodi redditus imponitur) diminuitur. Siquidem cùm hi redditus simbolizent cum mutuo usurario, & veterum usurarum sint succedanei, usu & necessitate hominum parandi, ære alieno recepti, *extravagan. regimini, de usur.* cessat in his materia commerciorum: neque est in illis libera contrahentium conventio etiam cum deceptione & supergressione alterius, sed requiritur præcisa adæquatio, alioqui id quod agitur, tanquam usuraria pravitate commaculatum, viciatur. Unde eleganter Bald. scribit *in rubr. C. de usur.* hujusmodi usurario contractui non esse locum. *l. 2. C. de rescind. vend.* Habent

5 enim hi contractus certos præcisæ adæquationis limites, quos excedere non licet. Unde qui emit supra rationem unius pro decem, non potest offerre supplere justum vel majus precium, ad evitandam nullitatem. Qua ratione generaliter & in terminis summus Pontifex *in distin. extravag. regimini.* hos redditus examinat juxta regulam usurarum; ita quod generaliter procedat in jure nostro argumentum ab usuris veteribus ad hos nostros reditus, ita quòd quicquid non tolerabatur in veteribus usuris, aut conditionem debitoris nimium prægravabat, idipsum hodie non toleretur in redditibus nostri temporis, ut probatur *in dict. extravag. regimini.* & ex ipsa justitiæ æquitatisque ratione suadetur.

Quemadmodum itaque veteres usuræ semper stabant sub hac conditione resolubili, Nisi sors redderetur; *l. ubi autem. § penult. & ibi Bart. ff. de verb. obligat.* ita quoque in dubio redditus soluta sorte quandocunque resolvi debent, oblata sorte, nec ulterius currere quàm sors restituatur.

Neque hoc loco ad perpetuitatem redditus ponderari potest 6 species emptionis & venditionis, & quod hujusmodi contractus in dubio perpetui judicentur: quoniam hoc verum est, quando contractus hujusmodi fiunt ad negotiationes commutativas, seu ad usum commerciorum, ad quem reperti & introducti fuerunt, secus autem si ad hunc irregularē usum vertantur & detorqueantur, applicenturque ad causam fœnoris seu usum quærendi æris alieni, in quo cessat commutativa justitia: quoniam in casibus commerciorum stant contractus absolutè, simpliciterque procedunt ex conventione partium, at hic non simpliciter permittuntur, neque con-

ventioni partium subjacent, sed restringuntur à jure ad limites præcisæ adæquationis usus pecuniæ, quæ est apud debitorem cum pensione vel alio quolibet commodo, quod à creditore recipitur, & hac ratione jus plerunque hujusmodi contractus ad materiam usurarum pertinentes in totum damnat, *c. ad nostrum. de emption. & vendit.* plerunque verò propter hominum usum & necessitatē, velut per dispensationem, eos tolerat, non simpliciter quidem, sed secundùm limites præcisæ adæquationis, & secundùm conditionem ac naturam veterum usurarum; ita ut sua natura sint redimibiles, & continuatio eorum non sit præcisa, nec stabilis, sed semper commutabilis & resolubilis, oblata sorte, quemadmodum ipsa usurarum obligatio tacitam habet conditionem, Nisi sors reddatur, *l. ubi autem. §. fin. ff. de verb. obligat.* nisi probetur pactum irredimibilitatis appositum, & in illius compensationem & adæquationem aliquid dignum annumeratum debitori: quibus cessantibus in dubio propter similitudinem & adæquationem redditūum cum usuris præsumitur redimibilitas, tanquam intrinseca qualitas, seu conditio ad substantiam & justitiam redditus necessaria: qua conditione tacita seu intrinseca eveniente, justum est redditum, quamvis per contractum emptionis constitutum, resolvi & extingui exemplo veterum usurarum. Etenim hæc est natura conditionum tacitarum, seu qualitatum intrinsecarum: *l. tutelas. ff. de capit. diminut. l. si quis hæredem. C. de instit. & substit. Bald. in c. quemadmodum. vers. circa tacitas. de jurejur.* & eorum quæ ex rei natura proveniunt, secundùm quam omnis dispositio judicanda est. *l. unic. §. ne autem. C. de cad. tollend. l. stip. ista. §. si quis ita. ff. de verb. oblig.* Et est hæc mera veritas, ut latius ostendit Carolus Molinæus *in tractatu usurarum, num. 117. 183. nu. 212. 213. & 444.*

Ex quibus dilucidè satis intelligitur differentia ac dissimilitudo quæ est inter emptionem seu acquisitionē hujusmodi redditūum, & aliarum rerum, puta fundi, domus, ac similium, quæ ad commercia & commutativā justitiam pertinent. Nam emptio hujusmodi redditūum, ut dictum est, non est contractus commutativus, nec simpliciter permissus, sed tantum præambulus aliorum cōmerciorum, quo videlicet pecuniam comparemus, quæ ad commutationes legitimas & vera commercia est necessaria; nec simpliciter permittitur, sed secundùm terminos præcisæ adæquationis; ita ut non valeat argumentum, ab 7
emptione fundi vel alterius rei, ad commercia pertinentis, ad hos redditus, quamvis plerique non perpensa terminorum dissimilitudine hoc argumento decepti fuerint, *ut Anch. consil. 30. Præses Everardi, consil. 150.*

consil. 150. quoniam redditus hujusmodi semper odiosi sunt, & cum mutuo simbolizant, & in locum veterum usurarum surrogati sunt.

Et eo minor in proposito est dubitatio, quòd sufficienter consuetudo probata videatur, secundùm quam in loco redditus constituti in dubio pro redimibilitate judicatur.

Nec quicquam valere potest amortificatio ad impediendum
8 redemptionem hoc casu: amortificatio enim non facit redditum, aliàs de se redimibilem, non posse deinceps redimi. Amortificatio enim non respicit jus privatorum, nec illud tollit, aut minuit, sed solùm confirmantis; videlicet ne quis cogi possit ad ponendũ extra manus suas per confirmantem, sed bene per alium, etiam inferiorem, cujus justè interest, & qui amortificationi non consensit, ut pulchrè in terminis scribit Molin. *de contract. usur. num. 313.* Et hæc sub correctione, &c.

CONSILIUM LIII.

Summarium.

1. *Generalis Codicillorum dispositio non porrigitur ad præcedentis specialis prælegati prærogativam.*
2. *Fideicommissum generale non complectitur præcedens legatum speciale.*
3. *Disposita in testamento inter liberos, non revocantur posteriori testamento, vel codicillis, nisi nominatim & in particulari fiat prioris dispositi revocatio.*
4. *Donatio perfecta non subjacet revocationi.*
5. *Dispositio facta de bonis testatoris, non porrigitur ad bona aliena, quamvis testator de illis disponendi facultatem sibi reservaverit.*

Anno 1539. nobilis & magnificus dominus Baptista de Taxis, unà cum domina Christina van Wachtendonck facto testamento prælegavit D. Rogerio à Taxis Præposito Lovaniensi &c. filio suo majori natu prædiũ suum seu curtim de Hemessem cum omnibus suis juribus & attinentiis, addito fideicommisso & prohibitione alienationis, ac præter prælegatum illud factum in compensationem prærogativæ, quam antedictus dominus Præpositus ex consuetudine in bonis feudalibus habuisset, voluerunt dicti conjuges eundem dominum Præpositum æqualiter cum reliquis liberis succedere in omnibus aliis eorum bonis, prout latiùs in prædicto testamento cum indulto Principis ordinato continetur. Posteà dictus D. Baptista de Taxis procul ab uxore in Germania existens codicillos fecit, quibus antedictum dominum Præpositum voluit contentum esse trecentis florenis annuis; ita ut illis acceptis excluderetur ab omnibus & quibuscunque

buscumque bonis tam feudalibus quàm aliis, his verbis: *Item quand à mon filz Rogier Prevost de Louvain, attendu qu'il est bien & honorablement pourveu des biens d'Eglise, je veux & ordonne qu'il se contente de trois cens florins de rente, de quarante gros, monnoye de Flandres, le florin. Et que parmy ladicte rente il demeurera fourclos de tous & quelconques mes aultres biens tant fiesz que aultres.* Mortuo D. Baptista, uxor seu vidua ejus superstes secundùm illius codicillos erogavit antedicto D. Præposito trecentos illos florenos annuos, quos idem D. Præpositus absque ulla protestatione, ut videtur, recepit. Deinde eadem D. Christina anno 1554. constituta coram Scabinis Antverpiensibus legitimè cessit & transportavit præfato D. Præposito filio suo antedictam curtim de Hemessem cum omnibus suis pertinentiis; idque donatione inter vivos, aut alio quovis meliore modo irrevocabili, in vim cujus donationis præfatus dominus Præpositus possessionem quoque dictæ curtis assecutus fuit, nihilq; juris penes matrem remansit, nisi quòd vita sua durante reciperet quosdam census dominicales, posset que in dicta curte cum familia sua hospitio recipi: hanc tamen donationem mutata animi sententia postmodum revocavit.

Quæritur.

PRIMÒ, an revocatio exclusioque in codicillis paternis facta porrigatur ad prædictæ curtis prælegatum, & si sic, an pro toto, an verò tantùm pro parte D. Baptistæ, qui illos codicillos fecit; ita ut ea revocatio non præjudicet præfato D. Præposito in successione bonorum maternorum.

SECUNDÒ, an aliquid faciat ad exclusionem D. Præpositi, apprehensio trecentorum florenorum, qui illi secundùm codicillos paternos, saltē pro majore parte, exoluti sunt.

TERTIÒ, si vel paterna dispositio in codicillis facta, vel apprehensio dictorum trecētorum florenorum illi in petendo prælegato præjudicet, ánne ex nova causa donationis materna jus dominiumque dictæ curtis acquisierit efficaciter; ita ut sequenti matris revocatione illi auferri non potuerit.

POSTREMÒ, cùm D. Baptista de Taxis in vita sua feuda quædam acquisierit domino Præposito filio suo, qui in iisdem bonis coram curia feudali legitimè inhæredatus est, reservato patri usufructu, & libera dispositione; Quæritur, an bona illa præfato domino Præposito ab initio efficaciter acquisita sint, ac penes eum remanserint; ita quòd dispositio paterna, quæ generaliter tantùm de suis bonis concepta est, nulla particulari istorum bonorum mentione facta, ad ea non extendatur.

PRO resolutione prioris quæstionis, paucis dici potest, codicillos paternos dicti prælegati revoca-

revocationem non inducere duplici ex capite. Primò, quia quamvis prohibitio exclusioque illa generalibus verbis facta videatur, non tamen est producenda ad hujusmodi prælegatum, restitutioni post mortem & prohibitioni alienationis specialiter obnoxium, sed concludetur & restringetur vis dictæ exclusionis ad limites portionis hæreditariæ, quam cessante illa revocatione ultra prælegatum illud æqualem habuisset D. Præpositus cum reliquis fratribus &
1 sororibus. Nam generalis illa codicillorum dispositio referri non potest ad dicti prælegati specialem prærogativam, in qua propter specialem notam particularis expressio vel derogatio fuisset necessaria. *c. fin. de offic. deleg. in 6. c. ne aliqui. de privileg. in 6. c. in generali. de regu. jur.*
2 *in 6.* Id quod præter multa alia vulgaria jura relata post alios à Paulo Parisio, *cons. 112. & cons. 141. lib. 4.* confirmatur in specie proposita similitudine fideicommissi generalis, quod de jure non producitur ad prælegatum hujusmodi speciali prohibitioni & restitutioni obnoxium; *l. Lucius. §. pluribus. & ibi Bart. ff. ad Treb. Iason in l. cùm virum. in princip. C. de fideicomm.* cujus quidem similitudinis ratio eo proclivius admittenda est in casu proposito, quòd cum fideicommisso & alienationis prohibitione concurrat specialis causa compensatoria, seu remuneratoria, quæ dictos testatores ad hujusmodi prælegatum faciendum induxit. Hæc enim qualitas remunerationis facit dictum prælegatum firmius subsistere, quàm si simpliciter nullo debito juris vel consuetudinis præcedente testatores ex mera liberalitate ad hujusmodi dispositionem prælegati processissent. Deinde, ut concedamus secundùm mentem testatoris codicillos posteà factos ad prælegatum hoc extendi, nihilominus tamen ex defectu potestatis inutilis erit illa in codicillis facta revocatio. Nam cùm præcedens dispositio jure testamonti, (ut à testatoribus exprimitur *l. non codicillum. C. de test.*) inter liberos facti efficaciter subsistat, sequens solius patris ordinatio in codicillis facta solennitati seu dispositioni testamenti præcedentis nihil detrahere potuit. Nam hoc proprium jus est 3
testamentorum, quæ fiunt inter liberos, ut disposita in iis non revocentur posteriore testamento, vel codicillis, nisi nominatim & in particulari fiat prioris dispositi revocatio, idque septem testibus adhibitis. *Auth. hoc inter. & ibi Iason in princ. C. de testamen.* Quod procedit non solùm si agatur de revocatione institutionis, sed etiam prælegati facti filio in primo testamento; adeò quòd tale prælegatum non possit postea revocari à patre in codicillis coram quinque testibus, ut expressè scribit Jason, *in d. Authen. hoc inter.* & amplissimè confirmat Ludovicus Roman. *cons. 179.*

Amplißimè Doct. in 8. col. Et proinde cum hæ solennitates (quas ex speciali ratione etiamnum hodie obtinere non dubitatur) codicillis, de quibus agitur, non sint adhibitæ, satis manifestum est jus prælegati, quod in testamento relictum est, non vacillare ex insecuta ordinatione codicillorum; qui cùm à solo patre facti sunt, & de illius bonis tantùm, nihil faciunt, etiam inspecta sola voluntate patris inutili, ad successionem & bona materna. Nam duo sunt in præcedenti dispositione testamenta eadem charta comprehensa, alterum patris, alterum matris; & codicilli, quos solus pater postea fecit, tam ex juris dispositione quàm ex verborum significatione ad bona ipsius patris duntaxat referuntur.

Circa secundam quæstionem, interest quo modo & ratione dominus Præpositus trecentos annuos à matre receperit, an simpliciter absque commemoratione codicillorum paternorum, an verò conformiter & nominatim ex causa codicillorum: & rursus an cum renunciatione ulterioris successionis, an verò absque aliqua renunciatione. Prioribus duobus casibus, quamvis dominus Præpositus recipiendo simpliciter, vel ex causa codicillorum, quæ fuit inutilis, videatur scientiam codicillorum habuisse; nihilominus tamen jus prælegati ex priore testamento illabefactum mansisse videtur, magisque condictioni indebiti sese obstrinxisse, recipiendo ex causa inutili, quàm revocationem invalidam in sui præjudicium confirmasse. Quod sanè dicendum esset, si ulteriori successioni ex testamento renunciasset, aut matri numeranti dictos trecentos taxativè pro universa successione patris acquievisset. *gl. & dd. in l. si ex plurib. ff. de acceptilat.* vel aliter nominatim consensisset in observationem dictæ revocationis & exclusionis, non obstante illius nullitate: quæ quidem approbatio confirmatioque ex solo facto renunciationis induci haud potuisse videtur.

Ad tertiam quæstionem breviter dici potest, quòd cùm donatio illa matris fuerit perfecta, ex pœnitentia posteà revocationi subjacere non potuit. Nam vellet nec ne filio prædia donare, fuit in initio illi liberum, post donationem autem perfectam ex sola pœnitentia revocare, aut alienare donata non potuit, *l. possessionem. & l. si donationem. l. velles. l. quod mater.* C. *de revoc. don.* nisi edoctis manifestissimis causis, quibus filius arguatur venisse contra pietatem, & ingratus extitisse, *l. his solum matribus.* C. *de revocand. donat.* cujusmodi argumenta ingratitudinis nulla, vel saltem non sufficientia proponuntur. Cæterùm ex ea matris donatione nihil aliud domino Præposito, quam simplex ususfructus acquisitus est, proprietate constricta per mortem patris ex consue-

consuetudine. *l. filia. & ibi Doct. C. familiæ hercisc.*

Quod ad ultimam quæstionem attinet, cum pater filio prædium seu feudum comparaverit, videtur per arbitrium dividendæ hæreditatis hoc feudũ præcipuum fore D. Præpositi, nisi probetur contrarium parentis judicium posteà declaratum, de quo discurrendo per testamentum & codicillos nihil invenitur. Nam utro-
5 que loco à testatoribus respectivè est dispositum de suis bonis tantùm: quorum appellatione contineri non possunt, quæ filio acquisita sunt, & in quibus pater solum usumfructum & liberam dispositioné retinuit. Nam libera dispositio nobis in alienis potest competere, *arg. l. si ita legatum. §. 1. ff. de legat. 1. l. si ita expressum. ff. de cond. & demonst.* qualia fuerunt hæc feudalia respectu parentum. Salvo meliore judicio.

CONSILIUM LIV.

Summarium.

1. *Portugalensium mercatorum in Belgio degentium privilegium explicatum.*
2. *Domicilium non contrahi ex sola habitatione negotiandi causa facta.*

Visis & examinatis privilegiis Regum Portugaliæ, concessis nationi Portugaliæ in Belgicis ditionibus degenti, & confirmationibus mandatisque nostrorum Principum insecutis jure rectéq; dici potest mercatores conventos, quamvis in Portugalia nati sint; tamen propter originem parentum & diuturniorem commorationem extra Portugaliam Hispanos esse, nec à Consulibus seu procuratoribus nationis Portugaliæ compelli posse ad subeundam collationem & contributionem, quæ ex prærogativæ dictæ nationis exigitur. Siquidem capitula seu privilegia principalia Regum Portugaliæ, dictæ nationi concessa, solùm loquuntur de naturalibus & subditis seu subjectis, his verbis: *des noz naturelz.* & rur- 1
sus in verbis: *les marchans naturelz de noz royaulmes.* Quæ verba puram, inditam, innatam atque altius radicatam, nec non successione & continuatione quadam confirmatam naturalitatem significant, omnemque adventitiam qualitatem & subjectionem removent: ita ut & propria, & majorum nativitas debeat eandem conditionem & qualitatem habere, & velut ex eodem surculo proveniens vim suam nativam latius diffundere, ipsasque personas regi ditionique Portugaliæ appropriare, adeò plene perfecteque, ut nulla alia natio, aut alterius nationis Princeps propter parentum forte originem, domicilium, vel aliam subjectionem, sibi aliquid juris in illis possit asserere: quod non potest attribui, nec convenit dictis mercato-

catoribus, quorum parentes non fuerunt Portugalenses, sed Hispani, neque (ut præsupponitur) in Portugalia unquam fixerunt domicilium, causa ibi perpetuò habitandi, omisso prorsus foro originis, licet temporaliter fortè & negotiationis explicandæ gratia ibi aliquandiu constiterint animo inde recedendi, repatriandique explicatis negotiis: per quod neque civilitas, neque incolatus contrahitur, *l. est verum. & ibi Bart. C. de incol. lib. xj. l. quæsitum, in princ. ff. de leg. 1.* sed simplex habitatio, quæ neque naturalem, neque accidentariam domicilij subjectionem continet. Nam is qui aliquo loco tanquam Officialis, seu certæ negotiationis explicandæ causa degit, animo recedendi explicato officio, negotioque, simplex habitator & non advena dicitur, nulloque tempore acquirit domicilium, etiam per mille annos, *d. l. quæsitum. Paris. cons. 34. nu. 21. & seq. lib. 4. Alciat. cons. 55. num. 9.* & non ex loco, ubi est cum liberis, appellatur, sed ex loco unde est antiquitus oriundus, & ad quem revertendi habet animum; adeò ut nec ipse domicilium habere, nec liberi ex illo loco trahere originem dicantur, in quo fortuitò & veluti in transitu nati sunt, sed sequuntur locum ex quo pater naturalem originem ducit, vel domicilium habet, *l. assumptio. §. filius. ff. ad Municip. l. filios. C. de municip. & orig.* cùm naturalis causa accidentariæ præferatur; & origo paterna cum domicilio, prævaleat nudæ origini filij, quia paterna duobus vinculis constat: neque æquum est, fortunam, aut temporalem peregrinationem obesse partui, *Signorell. de homodeis. cons. 166. Panorm. & alij in c. Rodolphus, de rescript.* qui appellatione alienigenæ côtinetur, quando extra locum domicilij parentum nascitur, *Bart. in d. l. filios.* nec ullo modo censeri potest numero vel nomine natalium, de quibus privilegia illa concepta sunt, & in quibus vera, nativa, & radicata origo & descendentia, & cum propria origine etiam paterna, vel quid aliud, quod perfectam sub- 2
jectionem constituat, requiritur; adeò ut exuberans verborum conceptio & plena vocabuli naturalium significatio longè plus operetur, & ulteriorem gradum sedemque habeat, quàm dispositio quæ simpliciter de natis aliquo loco concepta est, & quæ plerunque in nativitate, quæ non est fortuita, verificatur, cùm longè minus sit natum esse in loco, quàm naturalem esse alicujus loci vel ditionis: prius enim illud ex simplici nascêdi occasione acquiritur, posterius verò non contingit ex simplici & sola nativitate, sed validioribus fundamentis subnixum est, & naturali essentia, & radicata continuataque appropriatione & incorporatione sustinetur & confovetur, neque naturales alicujus loci dicuntur, qui ibi nati sunt, si non

si non concurrant paterna origo, vel constans & perseverans domicilium, aut alia veræ subjectionis adminicula. Eaque videtur genuina interpretatio & sententia dictorum privilegiorum, eorumque observatio his cancellis & limitibus cohibere & concludi debet.

Neque verendum est, ne per posteriorem Caroli confirmationem aliaque mandata subsecuta excedendo dilatandoq; usum, ampliata extensaque sint, utpotè quæ non extensionem, sed solam executionem respiciunt, *clement. 1. de præbend.* & in quibus exactio tantùm conceditur, non etiam originaliter inducitur, sed jam inducta confirmatur, relatione facta ad privilegium, de cujus confirmatione agitur; sic ut sequentia illa priora neque amplient, neque extendant, sed tantùm robur firmitatis & facultatem exequendi illis attribuant in his ditionibus secundùm terminos prioris concessionis, quæ reperitur, & ad quam fit relatio. *Socin. Nep. conf. 49. num. 18.* Regulariter enim ex confirmato & non ex confirmante vis & substantia actus dependet, & confirmans neque de novo dare, neque disponere dicitur, ipsumque confirmatum attenditur non habita ratione confirmationis, nisi ad bene esse (ut loquuntur Interpp.) & quatenus pro sustinenda vel exequenda priore concessione est utilis, *Paulus Parris. conf. 19. incip. si tenemus concessionem. num. 36. cum seq lib. 1.* relatioque prioris concessionis hoc inducit, ut sequens confirmatio retineat naturam primæ concessionis, ad quam confirmando respectus est habitus; nisi ab illa reperiatur expresè recessum. *Caro. Ruin. consil. 169. num. 9. vol. 1.* Stat enim & durat vis prioris concessionis, quatenus apertè non mutatur aut cassatur: *Iason in l. doli clausula, de oblig.* &, ut legis correctio in dubio non præsumitur; ita mutatio ejus quod semel concessum est, non inducitur, nisi de ea expresè agatur, cujusmodi nihil invenitur in sequentibus confirmationibus, imò in contrarium verba Carolinæ confirmationis sic concepta: **Allen en yeghelijck / naturlijcke ende geboren Cooplupden in Portugael / ooch residerende herwaerts over** / &c. ex propria significatione rationeque non augendi, sed potius restringendi apertiusque declarandi effectum habent, nullamque vim in sola nativitate constituunt, sed cum naturalitate radicali, & à parentibus profluente, etiam propriam nativitatem originemque conjungunt, & utrumque sensu composito requirunt virtute copulæ, ex cujus natura concursus utriusque copulati est necessarius; maximè quando inter qualitates pares & conformes versatur. *l. quamvis. de impub. & aliis subst.* sic ut dictio (**gheboren**) naturalium qualitati conjuncta, eam adaugeat

intendatque, & evidentius declaret, ad veram perfectamque naturalitatem etiam propriam nativitatem debere concurrere. Id quod probabilius redditur ex natura negotij, conditione confirmationis, & potentia copulæ, sensum compositum habentis, inter qualitates adeò conformes & consentaneas, & quarum una venit in accessionem & ad majorem perfectionem alterius, quæ tanquam potentior & alteram tacitè includens, sola in principali Regum Portugaliæ privilegio expressa est.

Et hoc tam manifestum est, ut non possit scrupulus, aut obscuritas injici ex eo quod in subsequēti clausula Carolinæ confirmationis, ad majorem certitudinem, declarationem & approbationem dictio illa (**gebozen**) per se posita inveniatur in verbis: **Dat alle Coopluyden gebozen in Poztugael**/&c. Siquidem cùm originalis concessio de naturalibus cōcepta sit, & ipsa Carolina confirmatio illam referens per expressionem dictionis (**natuerlijcke**) addita conjunctaque illi dictioni (**ghebozen**) juris ratio postulat ut præcedentia influant in sequentia, & sequentia declarentur ex præcedentibus, atque interpretationem suam ex illis accipiant; sic ut dictio illa (**ghebozen**) per se posita in secunda parte confirmationis, pleniorem significationem extrinsecus habeat, accipiaturque non pro simpliciter natis, sed pro veris, naturalibus, originemque tum propriam, tum parentum ex aliquo loco ducentibus, secundùm præcedentis clausulæ confirmationem & conditionem confirmationis, quæ non inducit immutationem prioris concessionis, sed ei manēti intra suos terminos robur firmitatis, aut facultatem executionis adjicit, etiam si dubiis, aut generalioribus verbis concepta fuerit. Sequens enim generalis confirmatio coarctatur & limitatur ad terminos specialis concessionis præcedentis, quemadmodum è diverso ex præcedente generali concessione, sequens specialis vel dubia confirmatio ampliatur & extenditur. *Bart. in l. quæsitum. §. si quis fundum. ff. de fundo instructo.*

Ad quorum confirmationem plurimum facit sequens observatio, quæ ostendit privilegium, de quo agitur, nunquam exercitum esse contra hujusmodi mercatores, sed usum ejus ab antiquissimis temporibus semper constitisse in veris, originariis, & subjectis, de quibus ipsa privilegia loquuntur, quod omnem hæsitationem removet: quia cùm dicta privilegia in hanc usque diem ita fuerint interpretata & practicata, ab interpretatione & antiqua atque diuturna illa practica non est recedēdum. *l. minimè. ff. de legibus. Decius cons. 131. col. fin.* Quoniam licet in omnibus plurimùm operetur consuetudo, & pro lege servanda sit: *l. de*

l. de quibus. ff. de legib. l. C. quæ sit long. consuet. In hujusmodi tamen materia contributionis & taxæ exigendæ majorem habet potestatem, & sola attenditur & prædominatur, ut eleganter scribit Sosinus Nepos *d. cons. 49. num. 25.* Et proinde cùm ex usu & observatione dicti privilegij, intẽtio statuentium & ipsum privilegium concedentium evidenti satis interpretatione deprehendatur, convenit mentem sic deprehensam & intellectam sequi & custodire. *l. semper in stipulationib. ff. de reg. jur.* Interpretatio enim mentis & intentionis, quæ ex usu & observantia sequenti resultat, tam potens habetur, ut etiam ad approbationem & confirmationem ejus, quod est invalidum, sufficiat. *Dec. cons. 665.* Quò spectat quod pulchrè scribit Aymo Cravetta, *cons. 101. nobilis Guido. num. 3.* quod ex observantia secuta declaretur ambiguitas, quæ in præcedentibus esse poterat. Nam ex iis quæ postea fiunt, declaratur, qualis fuerit animus in præcedẽtibus; *l. sed & Iulianus. §. proinde. ff. ad Macedon.* additque ibi, Instrumentum minus solenne facere fidem, quando secundùm ipsius tenorem fuit observatum: ac quòd tam potens sit observantia posteà secuta ad declarationem voluntatis ambiguæ in præcedentibus, ut non requiratur præscriptio in tali observantia, id est quod longo tempore ita fuerit observatum. Est enim (inquit) observantia interpretativa, in qua nulla præscriptio requiritur.

Quæ omnia usque adeò sunt urgentia, ut etiam si latius pateret dictum privilegium, & non de naturalibus, sed de simpliciter natis conceptum esset, nihilominus in tuto versaretur dictorum mercatorum intentio, nõ solùm propter diuturnam observationem insecutam (de qua diximus) verùm etiam ex mente & sententia ipsorum Principum, tum concedentium, tum confirmantium. Neque enim verosimile est, quòd harum ditionum Principes sibi præjudicando voluerint propria confirmatione suos subditos statutis Portugaliæ subjicere, aut quòd reges Portugaliæ statuẽdo intẽderint alios quàm suos naturales & subditos comprehendere; cùm distinctio potentatuum, ipsaque juris ratio id non patiatur. Licet enim Imola, Castrensis, & Alexander, *in l. hujusmodi. § legatum. ff. de leg. 1.* subobscurè etiam casualem nativitatem in aliquo loco considerare videantur, eorum tamen assertio majoris auctoritatis pondere Petri, Cyni, Nicolai de Neapolis, Baldi, Angeli, & aliorum convellitur, *in d. §. legatum.* Ipseq; Castrensis *in d. §. legatum.* rectè excussus, non locum fortuitæ nativitatis, sed originis paternæ atque domicilij considerat, proposito exemplo de statuto Bononiensi, quo cavetur, ut ad collegium non admittatur nisi originarius, id est,

Bononiæ

Bononiæ natus, dicens ſub eo comprehendi, eum qui ex parentibus Bononienſibus, domicilium ibi foventibus, fortuitò per peregrinationem, aut aliam temporaneam abſentiam, quocunque loco extra Bononiam naſcitur. Id quod idem Caſtrenſis extendit ad eum, qui ob temporaneum officium, aut docendi munus conductus in alia civitate magiſtratui vel ſcholæ præeſt. Quod plurimum facit ad defenſionem dictorum mercatorum, qui ex parentibus neque originem, neque verum domicilium in Portugalia habentibus, fortuitò & ex temporali cauſa ſeu peregrinatione in Portugalia nati ſunt. Ideoq; paternam originem ſequi debent, & neque originarij Portugaliæ, ſecundum regum Portugaliæ privilegia, neque nati in Portugalia, ut ſequentia quædam mandata ſonant, cenſeri debent: & conſequenter à vinculo & incluſione dictorum privilegiorum eximi eos oportet.

Quod ſequendum & obſervandum eſt, etiamſi ſepoſita conſideratione illa fortuitæ nativitatis dicti mercatores fortè propter domicilium, vel incolatum parentum verè in Portugalia nati exiſtimarentur. Nam poſteaquam longiſſimo tempore Portugaliam reliquerint, & in his ditionibus commorantes ſub Rege Catholico ſemper vixerint, nullumque domicilium in Portugalia retinuerint, non poſſunt ſubjici vel conſtringi placitis Regum Portugaliæ, ex hoc ſolo, quòd in Portugalia nati ſint: quia quoad munera, honores & onera filius ſequitur originem paternam, & non propriam loci, in quo natus eſt, *text. expreſſ. & ibi gloſſ. in l. filios. C. de municip. & orig.* etiamſi mater inde trahat originem: niſi (ut eſt manifeſta Imperatoris ſententia *in d. l. filios.*) ibi quoque continuatione domicilij retineatur, forum ſortiatur, & juriſdictioni ſubjiciatur; adeò ut in fortioribus terminis ſcribit Baldus, *in Auth. omninò. 8. col. C. ne ux. pro mar.* quod ſi civis originarius habitet extra provinciam originis, dicitur ab eo deſerta provincia originis; nec poteſt ibi conveniri, nec ſtatutis illius loci coarctari. *pulchrè Matt. de Afflict. deciſ. 384.* Licet enim civilitas originis ſit indelibilis, quoad ipſum factum & naturalem rationem; adumbratur tamen, & vis atque poteſtas illius extinguitur quoad effectum conveniendi & ſtatuẽdi in perſonam, ſi ibi nec reperiatur, nec domicilium habeat, ut Bart. *in d. l. aſſumptio.* ſcribit, & pluribus argumentis confirmat per elegantem deciſionem *in d. deciſ.* Math. de Afflictis, quæ comprobatur apertis verbis Imperatoris, negantis propriam filij originem conſiderari, niſi concurrat nexus domicilij: ſecundùm quæ Imperatoris verba neceſſe eſt accipere & interpretari, quod Accurſ. ſcribit, *in d. l. filios.* de propria origine filiæ, propter evidentem

evidentem rationem & constitutionem legis, quæ alioqui interpretamento Accursij subverteretur. Quod non obscurè animadvertens Bart. *in d. l. filios.* apertè requirit aliquem natum esse in loco, ubi parentes constituerant domicilium, ut quis ratione propriæ originis sequatur locum.

Quibus congruit manifesta juris ratio, quod neque collecta, neque taxa, neque ullum aliud onus imponi possit ei, *latè Sos. Nepos cons. 49. num. 13. part. 2.* qui non est de jurisdictione statuentis, aut qui sub eo forum non sortitur, qualis est is qui in civitate originis desiit habere domicilium. *Iuribus prӕcitatis.* Id quod Reges Portugaliæ prospicientes providè statuerunt duntaxat de originariis Portugaliæ & subditis suis mercatoribus, qui negotiationis causa in his ditionibus Belgicis habitarent, animo redeundi aliquando in Portugaliam, & sub jurisdictione Portugaliæ remanentes, ut facilè deprehendi potest si quis prima privilegia diligenter excutiat. Quibus sequentes cōfirmationes sunt consentaneæ, & ad eorum tenorem accipi intelligique debent, propter naturam confirmationis & certissimam interpretationem, quę tum ex juris communis dispositione, tum ex insecuta observantia inducitur, ut per superiora abundè demonstratum est. Et si quis adhuc superesset scrupulus (quod non videtur) ejus declaratio interpretatioque pertineret ad Principem confirmantem, cujus est mentem ac voluntatem suam in dubiis concessionibus declarare. *l. ex facto. in princ. ff. de vulg.* Salvo meliore judicio.

CONSILIUM LV.

Summarium.

Spoliationis & direptarum mercium tractatio: & ex quibus indiciis seu causis probetur rei dominium.

NON juris, sed facti quæstionem habet controversia quæ vertitur coram magnificis judicibus delegatis à Serenissima Regina Angliæ inter Ludovicum Thirium civem & mercatorem Brugensem in Flandria ex una, & D. Arthurum Champernoirne cum sociis ex altera, super restitutione mercium per dictum D. Arthurum in portu Dortmonde invasarum & occupatarum; in qua si veritas, si justitia, si æquitas (quæ regna facit diuturna & felicia) gradum suum obtinere possit, dubitandum non videtur quin secundum intentionem dicti Ludovici pronunciari debeat. Nam quamvis vigentibus superioribus bellis contra Gallos satis permissum fuerit Anglis impunè Gallorum naves & bona hostiliter invadere & abducere, fidem tamen non fecit dictus Arthurus per efficacem & idoneam probationem ejus

quod intendit, quippe quòd invasæ ac direptæ merces fuerint Gallorum, aut eorum in quos hostilia exercere licuit: Imò in contrarium & ex abundanti secundùm Ludovici assertionem sunt argumenta, præsumptiones & probationes idoneæ & concludentes, quæ sufficiunt ad fidem faciendam confirmandamq; res controversas, non ad Gallos, sed ad Ludovicum spectasse, & etiamnum spectare: cujus demonstratio licet sine præparatione, arte, vel prolixiore deductione ad oculum & ex ipsa actorum relectione satis evidenter reluceat, tamen ob magnitudinem negotij, & ut instantiæ ac solicitudini clientis subserviamus, ad majorem veritatis illustrationem, & ne aliqua caligo (quæ rectis judicum definitionibus insidiari solet) relinquatur, subjiciemus sequentia quæ ad causæ decisionem ac magis magisque confirmandam intentionem Ludovici pertinere videntur potissimùm.

Et primò, ne frustrà in sequentibus probationis defectus in D. Arthuro arguatur, animadvertendum est, quòd quanquam ex formula agitati judicij Ludovicus pro restitutione rerum ablatarum agere videatur, nihilominus Arthurum onere probandi potissimùm prægravari debere, propter considerationem violentæ invasionis, præsumptionem malæ fidei ac legum indignationem, quæ ex rei alienæ violenta occupatione enascitur, & tam potenter urget ut actor non teneatur probare dominium, si constet de violentia; *l. si quis emptionis. C. sed hac de illis. C. de præscrip. 30. vol. 40. nu. l. si quando. C. unde vi.* Ipseque violentus occupator pœnis legum & edictorum, quibus vis coërcetur, *l. si quis in tantam. C. unde vi. l. 2. §. 1. cum seqq. vi bon. rap.* puniatur, nisi jure belli res occupatas hostiū fuisse, aut alium casum licitæ deprædationis ad sui defensionem possit liquidò ostendere, quod hic ab Arthuro minimè factum invenitur.

Etenim diligenter perscrutando singula, parvo labore deprehenditur, ipsa facta & causas seu judicia, super quibus Arthuri probationes receptæ sunt, magna ex parte esse dubia, remota, impertinentia, nihilque propter effusam generalitatem & incertitudinem concludentia, quod ad dominij Gallici probationē sufficiat. Nam primò nimis longè petitum & alienum à proposito est, quòd Jacobus le Seigneur, Petrus D. de Melmont, Joannes Voisin, Thirius Voisin, & Anton. Ludot sint Regis Galliæ subditi. Ut enim maximè res ita se habeat, & Ludovicus admittat, molestiaque probandi Arthurum in ea parte liberet, nullum tamen inde desumi poterit argumentum vel indicium ad asserendum dictis Gallis controversarum mercium dominium. Ejusdem farinæ est quòd tres illæ personæ priore loco nominatæ sint merca-

tores

tores & socij, qui ante annum sexagesimum tertium in Barbaria commercia exercuerint, quodque Thirius Voisin linguam Flandricam non admodum calluerit, & quòd navis, in qua merces controversæ vehebantur, fuerit onerata tempore belli quod gerebatur inter Gallos & Anglos. Nam ex societate vel commercio dictorum Gallorum nihil inferri potest, vel ad asserendum illis merces controversas, vel ad adimendum Ludovico, aut aliis mercatoribus commercium vel negociationis facultatem in Barbaria, cùm negociationis usus in Barbaria sit promiscuus, & ad nullum certum genus hominum coarctatus, & linguæ Flandricæ ignoratio (de qua tamen sufficienter non constat) neque ad adjuvandam neque ad subvertendam Ludovici intentionem ulla ratione deflecti potest, sed signum prorsus est remotum, & ad causam nihil faciens, præsertim cum frequenter contingat in Flandria, maximè Antverpiæ, mercatores uti ministerio eorum qui non habent nisi usum linguæ Gallicæ, quæ in illo emporio est promiscua. Et quod de oneratione navis & belli tempore facta adducitur, momentum non habet adversus Ludovicum mercatorem Flandrum & subditum Regis Catholici, amici & confœderati Reginæ ac nationis Anglicæ, nisi quod in contrarium probabilem conjecturam faciat mercium pertinentium potius ad Ludovicum quàm ad Gallos, quos non est verisimile cum evidenti discrimine infestato mari ab Anglis, Gallorum hostibus, merces tam pretiosas ad se pertinentes ex Antverpia in Barbariam, & rursus commutatas cum aliis ex Barbaria in ditiones Belgicas voluisse revehere; sic ut Gallorum periculum & Flandrorum securitas eo tempore occasionem dederit Flandris majoris frequentiæ & negotiationis, quandiu durabat bellum inter Gallos & Anglos, ipsumq; signum & argumentum ex belli occasione desumptum Ludovico subserviat, & ad intentionem Arthuri sit impertinens, ac propemodum contrarium; ideoque de probationibus super eo factis nihil laborare conveniat, cum signa & indicia remota non admittantur, & supervacanea sit opera circa probationem ejus quod probatum non relevat. *l. neque natales. & l. ad probationem. C. de probat.*

Eadem ratione in remoto signo consistit, nullumque ad præsentem causam facit adminiculũ, quod dicitur Thirium Voisin, & Antonium Ludot anno 63. fuisse factores Jacobi le Seigneur & sociorum, quodque Thirius navem conduxerit, cùm jus patiatur, & quotidiana experientia docet easdem personas pluribus factoris officium exhibere, eadem ratione qua unus idemque plurium negociorum & diversarum personarum

procurationem sustinet. Et frequentissimum est ut unius mercatoris institor multorum aliorum particularibus negotiis intendat; præsertim iis, quæ ex contractibus dominorum suorum proficiscuntur, & ad illorum executionem pertinent, quod est in præsenti negotio: quia constat merces in Barbariam destinatas, per Ludovicum comparatas fuisse à Jacobo le Seigneur indubitabili signo, omnia quæ secuta sunt, non ad usum aut nomine Gallorum, sed ipsius Ludovici gesta esse, & ministerium Thirij non ad Jacobũ le Seigneur, aut Joannem Voisin venditores, sed ad Ludovicum emptorem respicere, propter principium mutati tituli & causæ, & quia veræ emptionis titulus interveniens (quem adhuc stare utraque pars consentiens confitetur) impedit quo minus rerum à dicto Jacobo translatarum dominium ei possit attribui; præsertim post traditionem insecutam, de qua apparet ex 7. & 29. art. positionum Ludovici, quos ipse Arthurus ut legitimè probatos acceptat, & adducit in verificationem 9. art. suarum positionum, quo deducit Joannem Voisin anno 63. fuisse proprietarium sexaginta sex balarum pannorum controversorum, quod magni momenti est: quoniam præterquam quòd sequens traditio & possessio præsumatur procedere & sequi in vim causæ tituli præambuli, *l. quædam mulier. de rei vend.* certum est propositam ab Arthuro præteriti dominij allegationem non solum nihil ad suam intentionem concludere, sed in contrarium proprietatem & dominium Ludovici confirmare admisso jure authoris, à quo eum emisse & comparasse liquidò probatum est; *l. 4. & l. cùm res, & ibi Doct. C. de probat. Matth. de afflict. 40. decis.* & certiorem confirmationem accipit ex acceptatione, usu & concessione dictarum positionum Ludovici, quibus certissima hujus emptionis & translationis rerum in navem assertio continetur, cujus veritatem Arthurus debet admittere propter acceptationem, usum, & inseparabilem orationis connexionem. Siquidem confessionem vel positionem uno spiritu seu capitulo cõceptam non licet scindere, nec qualitatem illi additam abjicere, quando non pugnat contra illam qualitatem idonea probatio, *Bart. in l. Aurelius. §. idem quæsiit, de lib. leg. domin. in c. 1. de confess. in 6. Card. cons. 29. Bart. & Alex. in l. decem. de verb. oblig. Abb. in c. bona. 2. in fi. de postu. præl.* quæ non invenitur ab Arthuro proposita, utpotè qui ad confirmandam novam positionem suorum art. sola illa Ludovici qualificata positione & confessione utitur, nullis aliis probationibus adhibitis.

PRÆTERMISSIS itaque omnibus prædictis Arthuri factis & positionibus cum testimoniis illas respicientibus, tanquam ad rem nihil

nihil facientibus, arripiamus contenta sexti, 10. 11. 14. 15. & 16. articuli, quibus prætenditur à Thirio Voisin fuisse conductam navem, eique merces controversas fuisse impositas in usum Gallorum, ac de eo famam fuisse publicam in Barbaria, &c. quæ tametsi prima facie aliquid facere, propiusque rem ipsam respicere, ac qualem qualem præsumptionem continere videantur: fieri tamen non potest ut ex illis aliquo modo juvetur Arthuri intentio. Quod ut ordine demonstretur, considerandum est quod quamvis appareat, & Ludovicus confiteatur navem à Thirio conductam esse, id tamen non suffragari, sed pugnare & adversari conatibus Arthuri; quoniam liquidò probatum est, & eo amplius, litera chartæ partitæ ab Arthuro citata in probationem dictorum articulorum apertis verbis significat navem à Thirio conductam fuisse nomine, in usum & ad utilitatem dicti Ludovici, & pro illius mercibus: per quod omnis molitio Arthuri subvertitur, induciturque magnum & prævalidum argumentum pro Ludovico, quòd omnia alia, quæ deinceps secuta sunt processerint in actus præcedentis consequentiam ex eadem causa, & in eundem usum, cùm à primordio tituli posterior formetur eventus, *l. unica. circa med. C. de imp. lucr. descript. lib. x.* & causa semel posita durare præsumatur, *Doct. in l. 2. de acq. poss.* & ex antecedenti consentanea sint consequentia, & ex illis rectè ducatur argumentatio; *l. apud antiquos. C. de furtis.* adeò ut inspecto initio ex ordine & serie rei gestæ omni verisimilitudine destituantur, & vanitati subjaceant, quæ sunt reliqua, & propter resistentem probabilitatem & legum indignationem adversus alienarũ rerum direptores sustineri non possint, nisi per probationes perfectissimas & luce meridiana clariores, quæ ab Arthuro nõ proferuntur; qui tametsi omnia conquisierit quæ ad colorandam injustam occupationem suam pertinere possunt, nullam tamen concludentẽ probationem fecisse invenitur, utpotè cujus testes omnes magna imperfectione laborant, & in ea sunt conditione quod judex illorum dictis religionem atque animi sui motum accommodare non debeat: nam qui aliquid de contentis prædictorum articulorum deponere videntur, ut Petrus le Fevre, Antonius Ludot, Matthias de Quester, Thomas Baynon, & Thomas Heyron fidem testimonij non merentur, Petrus le Fevre & Antonius Ludot, quia vel metu carceris & detentionis coacti, *l. idonei. de testib. Bald. in l. unic. C. de confess. dd. in l. qui in carcere, de eo quod met. cau. Oldrar. cons. 7.* vel studio & diligentia Arthuri persuasi & inducti fuisse multis & magnis argumentis convincuntur, *ut constat ex deposit. ad 32. & 33. pos. Ludovici.* & prætereà quia

ob evidentem singularitatem & contrarietatem, qua laborant, professiones eorum non possunt subsistere. Utriusque enim depositio directò repugnat ei quod voce sua literis *de 4. August. anno 63. de 14. Decemb. anno 63. & similibus unà cum deposit. ad 27. artic. Ludov.* atque instrumentis spontè dilucideque professus fuerat ante & post transmissionem mercium, & eo tempore, quo omnia erant integra, & de nullius utilitate vel præjudicio tractaretur. Nam cum nulla fieri possit dictarum scripturarum & depositionum conjunctio, vel conciliatio, vacillare & corruere debet depositio testium, qui contra se habét propriam scripturam, quæ prævalere debet *l. generaliter. C. de non num. pecun.* propter majorem authoritatem, & quia ex temporis circunstantia & rerum consequentia minore suspicione laborat, & quia ipsa verisimilitudine multisque aliis conjecturis & rationibus adjuvatur & confovetur, *c. literas. & ibi Panorm. de præsumpt.* de quo minor dubitatio est in præsenti hypothesi, propter subsecutam revocationem dictarum depositionum; quæ tantarum est virium, ut per se ad convellendam fidem testimonij possit sufficere. *Innoc. in c. præterea, de test. cog. Anton. de Butr. in c. cùm in tua. de test. & attest.* Licet enim testis iteratò examinatus non faciat fidem dicti sui, nisi emergat articulus novæ quæstionis, quando ex intervallo, posteaquam parti loqui potuit, diversum deponit à priore sua depositione; notum tamen est testes varios, ac sibi cõtrarios, aut etiam vacillantes, non probare id de cujus fide agitur, & testimonium priori contrarium etiam ex intervallo redditum, licet ad fidem & probationem ejus, super quo recipitur, non valeat, valere tamen ad confutandam enervandamque prioris testificati fidem, augetque illius debilitationem & revocationem; *d. c. præterea, & ibi Doct.* quod hic dubitationem habere non videtur, ubi non simplex prioris depositionis revocatio, sed contraria assertio & depositio est, adjuta & suffulta adminiculis & conjecturis metus & coactionis in priore depositione intervenientis, necnon meræ veritatis in contrarium militantis, probatæ. verificatæ & confirmatæ indubitatis testimoniis, epistolis & munimentis probationem probatam & certissimam continentibus.

NEQUE hîc omittenda sunt argumenta falsitatis, quibus Petrus le Fevre obruitur, inde quod cùm constet eum nomine Ludovici tantùm fuisse adhibitum ad custodiam controversarum mercium, & quod nullum cum Gallis habuerit commercium, nihilominus ad secundum & tertium art. Arthuri eo prolapsus sit, ut assereret se & Thirium Voisin fuisse familiares & factores dictorum Gallorum; quæ falsitatis consideratio, aliis accedens,

accedens, efficit ut in totum rejici debeat illius depositio, quia propter detectam falsitatem, variationem, inconstantiam, vel contrarietatem testimonij in una parte totum testimonium redditur falsum, vel saltem suspectum; cum testis fides sit individua *Alc. in l. si ex falsis, num. 15. C. de transact.* propter juramentum, sub quo testimonium dicitur, quod juramentum est individuum. *Sosin. cons. 56. viso processu, vol. 4.* Jurat enim testis dicere veritatem super tota causa; ita ut in uno perjurus, in omnibus perjurus dici debeat. *Alex. cons. 44. vol. 1. Sosi. Nepos cons. 40. nu. 12. vol. 2.* Quibur addendum est, priusquam à reprobatione Petri le Fevre & Antonij Ludot discedatur, quod Petrus le Fevre, linguæ Anglicæ & Latinæ ignarus, examinatus fuit (ut videtur) coram uno delegatorum tantùm, & apud actuarium linguæ Gallicæ & Flandricæ peritia non imbutum, quodque uterq; dictorum testium ultra revocationem & falsæ depositionis agnitionem magnæ improbabilitatis & contrarietatis arguantur ex iis quę deducuntur & verificantur à Ludovico à 31. ad 51. art. suarum positionum.

DESCENDENDO ad depositionem Matthæi de Quester, satis manifestum est etiam illius testimonium pro supervacuo & inutili habendum, ex eo quod obæratus, & ob bina matrimonia cōdemnatus laboret infamia, & eo amplius in aperto mendacio deprehenditur, non solum ex contrariis depositionibus, verùm etiam ex eo quod ipse ex parte Ludovici productus clarè attestetur se intellexisse ex diversis personis & instrumentis bona controversa ad Ludovicum spectasse, ac de eo publicari fuisse vocem & famam.

ET ut omnium prædictorum testium fides vacillat & corruit, ita etiam debile & expungendum est testimoniũ Ludovici Hersent, Thomæ Heyron, & Thomæ Baynon, quoniam generaliter, confusè & absque concludenti causa scientiæ, partim ex auditu alieno, partim de vaga fama attestari videntur; quæ perfectionem probationis non inducit, & ne semiplenam quidem: testimonium enim de auditu alieno nihil operatur, *c. ex quadam. de testib. l. testium. C. de testib. Specul. tit. de teste. §. 1. vers. item quod non prohibet.* præsertim hîc, ubi pro causa scientiæ non dicunt se audivisse pluries in diversis locis, & à pluribus personis, vel majore populi parte, ut in famæ & auditus probatione etiam ad faciendum judicium requiritur, *Sosin. Nepos cons. 69. num. 17. vol. 1.* sed id tantum asserunt, quod audiverunt ab Antonio Ludot, vel aliis quorum prostrata est fides, & auctoritas; ita ut ex ipsa autoris nominatione vanitas dictorum testimoniorum arguatur, ultra alia interna vitia, quibus depositiones dictorum testium laborare ostenduntur ex iis

quæ

quæ in reprobationum scripturis & cõsiliis ab aliis non indiligenter scriptis leguntur.

Ad confirmationem prædictorum non parum facere videtur ipsa rerum verisimilitudo, quæ dirimit totam hanc cõtroversiam ex personarum qualitate, honesta conditione Ludovici, constanti affirmatione dictorum Gallorum, necnon inspectione ipsius temporis & bellicæ calamitatis, quæ per se sufficiens videtur ad detrahendam fidem omnibus prædictis testibus de fama, de auditu, de commodo & usu dictorum Gallorum deponentibus. Etenim si (quod Petrus le Fevre ad 9. art. Arthuri dicere videtur) nomen Ludovici fuisset adhibitum, ad evitandum periculum, quod sequi potuisset, facilè & cum omni sollicitudine cavissent dicti mercatores ne vel Antverpiæ, vel in Barbaria jactaretur per suos, dictas merces ad ipsos pertinere, néve Antonius Ludot, aut alij ea de re uspiam mentionem facerent. Illud veriùs videtur, quòd si uspiam vel apud Ludot, vel apud alios Gallorum mentio aut opinio fuerit (quod non videtur:) id provenisse ex providentia secundùm confessionem Thirij Voisin, & ut Gallorum factores propter majorem usum & experientiam adhibiti rebus Ludovici majorem diligentiam exhiberent, existimando se operam navare suis dominis: quod ad dominum asserendum Gallis, nihil valet, sed potius stat in contrarium, præsertim tot & tantis circunstantiis & probationibus in adversum pro Ludovico militantibus.

Ex quibus facilè refelluntur literæ ad Ludovicum Fernandes, & si quæ sint aliæ scriptæ propter falsitatis, contrarietatis, incertitudinis vel errati præsumptionem, & lucem probationis, quæ ex ipsis testimoniis Arthuri in contrarium militat, cum præsumptione bonitatis & innocentiæ, quæ propter honestatem personæ, & ex ipsa juris dispositione adversus omnẽ mali & sinistræ machinationis suspicionem tuetur & præservat Ludovicum, *l. meritò. Pro socio.* gravatque Arthurum propter violentam invasionem & occupationem, quę de genere malorum est, & in dubio in authoris perniciem malè facta præsumitur, *l. 1. C. de fide instrum. & jure hast. fisc. lib. x.* nisi idonea purgatio probatioque adferatur in contrarium, quæ hic deficit.

Et quamvis ex prædictis satis superque confutata sint omnia ab Arthuro proposita, nullaque ulterior Ludovici justificatio videatur necessaria, pro majore tamen securitate, & ut domini Judices libentiùs faveant indulgeantque Ludovici sententiæ & intentioni, non incommodum est brevi repetitione ob oculos ponere quæ Ludovicus in contrarium ad dominium mercium sibi asserendum deduxit,

deduxit,& probavit, quæ ſunt potentiſſima, & in ſpecie per certitudinem & conſequentiam ſpecialium actuum dominium immediatè concernentium individuam probationem conſtituunt. Præfert enim literas chartæ partitæ cognoſſementi & utriuſque cargaſonij in ipſa nave reperti, cum magno numero teſtimoniorum inſignium & fide dignarum perſonarum, quibus conformiter oſtenditur bona controverſa ad Ludovicum ſpectaſſe, & tam ex Antverpia in Barbariam, quàm ex Barbaria verſus Antverpiam per navem S. Joannis Euangeliſtæ nomine illius vecta eſſe ſub cuſtodia factoris ſui ſpecialiter eo nomine appoſiti, per quem poſſeſſionem controverſarum mercium retinuit. Et quod ad ipſam rei originem attinet, altius repetit, deducit & probat per plurimos fide dignos emptionem albarum telarum, quæ vectæ fuerunt in Barbariam, quòd mandatum dederit conducendæ navis Thirio Voiſin, quodque is idem hoc mandatum executus ſit pro & nomine dicti Ludovici, quodque ipſæ merces vectæ & revectæ notabili eoque conſueto ſigno Ludovici fuerint notatæ, fruſtrà Arthuro culpante inverſionem parvi puncti, ſigni ſubſtantiam nõ contingentis, cùm forma rei integra conſtiterit, & ſignum notabile remanſerit, nullique alij attribui poſſit, & in ſcriptis in dicta navi repertis, & concordi depoſitione omnium teſtium ſoli Ludovico attribuatur.

Quibus accedit quod ipſe Ludovicus pro dictis mercibus vectigalia ſolverit, easque ſuo nomine emptas aſſecurari curaverit in utroque itinere & deſtinatione tam verſus Barbariam, quàm ex Barbaria verſus Flandriam; & denique quòd fama fuerit & in Barbaria, & in Flandria, bona controverſa ad Ludovicum ſpectare: quibus omnibus nihil certius, aut preſſius ad verificationem dominij proponi poteſt. Nam media ipſa immediata ſunt, & per conſequentiam quandam invicem cohærent, atque per ſeriem titulorum in ſpecie dominium Ludovico attribuunt. *Doct. in d. l. cùm res. Bald. conſ. 486. Quidam dominus. lib. 1. Afflict. d. deciſ. 40. Paul. Pariſ. conſ. 104. num. 4. in 1. vol. Ioan. Mar. de Riminald. conſ. 217. lib. 2.* Quod verò ad ipſas probationes attinet, parem ſoliditatem & congruentiam cum factis ipſis habere videntur, cùm ultra emptionis probationem exhibeatur inſtrumentum conductæ navis, item conducti cuſtodis ad uſum Ludovici, item literæ cargaſonij & chartæ partitæ catalogum & qualitatem ipſarum rerum continentes ſub nomine Ludovici, quæ ſolæ ſufficere videntur: *Bald. & Salic. in l. cum proponas. C. de naut. fœn. Bart. in l. 1. C. de navic. Boërius deciſ. 178. num. 33. Benevi. Strach. in tract. de navib. part. 1. nu 23.* præſertim in hoc judicio, ubi incidenter

tantùm ex parte Ludovici de dominio quæritur, & odium spoliationis à necessitate probandi Ludovicum alleviat. *d. l. si quis emptionis. C. de præscript. 30. vel 40. ann.*

His omnibus accedit vectigalium solutio, assecuratio, & signi, quod indubitanter est Ludovici, impressio. Nam cùm omnia ista cum signo seu marco (ut vocant) concurrant, sufficiens est dominij probatio. Nam de jure merces illorum præsumuntur, quorum signis sunt subsignatæ, licet aliter non probetur dominium; *Bald. in Authen. dos data. C. de don. ante nupt. Dec. in c. causam matrimonij. nu. 3. de Prob. Matth. de Afflict. decis. 23. nu. 3. Nicol. Boërius decis. 105. num. 9. Iason cons. 170. col. 4. vol. 2. cum aliis multis cit. à Benevito Stracha in tractat. de mercatura. part. 4. num. 71. cum seqq.* & ita in quamcunque partem res vertatur, plusquam sufficiens videtur Ludovici probatio, quæ omnem fraudis suspicionem tollit, & individuam dominij probationem constituit.

Adversus quam nihil valet quod objicitur, requisitoriales literas ex Anglia in Flandriam destinatas tantum testium, non etiam instrumentorum producẽdorum facultatem dare, quodque magistratus Brugens. cum potestatem & licentiam prorogãdi terminum haberet, formaliter eum non prorogavit, sed tantùm prorogationem factam in præteritum pronunciavit cum aliis quibusdam, quæ leviora sunt quàm ut longam repetitionem, aut disquisitionem desiderent. Nam quod ad exhibitionem instrumentorum pertinet, non inconvenienter ea proferri potuerunt ex dispositione legis & mente judicum summariè & sola veritate inspecta procedentium; cùm æqualis sit vis testimonij & instrumenti, & de uno ad alterum justa sit argumentatio, *l. in exercendis. & ibi dd. C. de fide instrum.* & dilatione data ad recipiendũ testes, instrumentorum receptio permittatur: *Felin. in c. 1. de appell.* maximè in summario judicio & remissione facta, in qua specialiter constitutum est, requisitorialem epistolam seu remissionem, quæ fit pro testibus producendis, etiam admittere receptionem instrumentorum: *Clem. sæpe, vers. nos usum hujusmodi, de verb. sig. Rom. cons. 225.* de qua re minus laborandum est, cùm benignum sit etiam elapsis omnibus dilationibus, & publicatione facta usque ad conclusionem produci instrumenta; ne cessante periculo subornationis, probationum via coangustetur: *Rom. d. cons. 225. Ægidius de Bellemere decis. 745.* præsertim in summariis, in quibus, postea quam conclusum est in causa, probationes fieri possunt. *Augu. Berous quæst. 37. num. 2.* Quod verò ad prorogationem attinet, quamvis magnopere necessaria non fuerit, sufficienter tamen facta demonstratur, expressis verbis, quibus magistratus Brugensis testatur proroga-

prorogationem factam, & quæ in præteritum concepta, evidenter præsupponunt prærogationem legitimè præcessisse, argumentatione ducta à consequenti ad antecedens; & quia in dubio semper judicamus pro actus validitate. Et cùm hæc res in non juris effectum, sed syllabas & captionem verborum respiciat, æquissimi Judices potius rerum veritatem quàm hujusmodi angustias sequentur. Etenim ad religionem judicantis pertinet in consilio habere veritatem, & ad eam omnia sua judicia referre, *l. nemo judex. C. de sent. & interl. omnium judic.* ipsamque æquitatem passim & ubique spectare.

Cuius æquitatis ratio omni ex parte jus Ludovici tuetur & sustinet, ejusque partes potiores facit. Primò, propter defectum probationis, qui in Arthuro deprehenditur. Secundò, quia etiamsi probata ab eo qualem qualem præsumptionem facerent, tamen prævalerent probationes Ludovici propter majorem cumulum atque efficaciam instrumẽtorum, testimoniorum & argumẽtorum, *Carol. Ruin. cons. 145. nu. 1. vol. 5. dd. in l. ob carmen. §. fi. de testib. & in c. in nostra. de testib. & attest.* & quia testes ab eo producti digniores sunt, magis specificè deponentes & efficaciorem dicti sui rationem assignantes, *Rum. d. cons. 145. nu. 6. Bal. in l. presbyteri. C. de episcop. & cler.* & verisimiliora testificantes. *Rum. d. cons. 145. num. 7. Innoc. in c. auditis. de præscript. & dd. in d. c. in nostra.* Quibus accedit quod Arthurus lucrum spectet ex violenta occupatione, Ludovicus verò pro damni evitatione certet, quodque Ludovicus bonitatis præsumptione sublevetur, Arthurus verò odio violentiæ deprimatur; & quod probationes Arthuri tendunt ad inducendum delictum illicitæ collusionis per Ludovicum machinatæ, quam Ludovicus studet avertere, ideoque ejus probationes, etiam data aliqua contrarietate & conflictu testimoniorum, tanquam favorabiliores prævalere debent, *consil. 241. num. 4. & 5.* ut in terminis prorsus similibus consulendo respondit Romanus. Et hæc sub correctione.

CONSILIUM LVI.

SUMMARIUM.

1. *Principum vocatio & authoritas versatur in colenda justitia.*
2. *Invectionum & evectionum inspectio ac professio quàm sit necessaria.*
3. *Constitutiones sacri Imperij de valore, æstimatione, expositione, distributione & evectione pecuniarum quomodo accipiantur.*
4. *In transitu permittuntur quæ aliàs non conceduntur.*
5. *Extra Regnum Siciliæ arma & equi deduci nõ possunt sine Regis licẽtia: nisi ad locũ domicilij deducantur.*
6. *Transitus favore permittuntur quæ aliàs sunt vetita.*

7. *Procemium causam finalem dispositionis ostendit.*
8. *Declaratio tituli Codicis, Quæ res exportari non debeant.*

1 CUM magna augustaque Principum vocatio, & authoritas præcipuè versetur in colenda, exhibendaque unicuique justitia, & revera majus imperio judicetur submittere legibus Principatum, hæsitandum non videtur, si vera sunt quæ præsupponuntur, Illustrissimum Comitem Palatinum, sacri Imperij Principem, nulla cupiditate, nullaque admiratione pecuniarum remoratum, ex recto & ex legibus confirmato judicio, relaxaturum præhensionem, & occupationem pecuniarum, nuper in navibus descendentibus juxta locum **de Manhen** factam; si deduci ac demonstrari possit, caussas pro justificatione dictæ prehensionis & detentionis prætensas, & scripto suæ Celsitudinis de prima Martij, anno 1568. declaratas à præsenti negotio alienas esse, & rectè, atque (ut decet) excussas non subsistere.

QUOD non difficile, & obvium videtur, si consideremus non argui fraudati vectigalis, aut omissæ professionis culpam seu negligentiam. Vectigal enim ubique bona fide, & integrè persolutum est, & professio manifestatioque pecuniæ anteà facta dicitur Brisacæ: unde usque ad Coloniam Agrippinam nó est consueta, nec debita invectionum vel evectionum inspectio, vel professio, sufficiente 2
æquali portione ad vectigalium solutionem in singulas balas, absque discrimine bonorũ aut rerum inclusarum. Sed quod pecunia controversa sit extera & alienigena, quam pro evitanda depravatione monetarum, Constitutionibus sacri Imperij de anno 1559. in 3
ditiones Germanicas sacro Imperio subditas, importari est vetitum, in quo totus rei cardo vertitur, nec ab Illustrissimo Comite aliud fundamentum prætenditur. *in dicta declaratione.* Et proinde quid virium, aut ponderis in eo constitui debeat videndum est.

ET profectò quamvis omnia diligentissimè conquirantur, nihilque prætermittatur, quod ad amplificandam vim & potestatem dictarum Constitutionum excogitari potest, nihilominus ipsa facti & circunstantiarum ratio ostendet dictam pecuniam à pœna, commisso & confiscatione dictarum Constitutionum immunem esse, & nec verba, nec rationem earum huc reflecti posse: quoniam ordinationibus illis de monetarum ratione, de valore, æstimatione, expositione, & distributione pecuniarum cautum est, nihilque in illis exprimitur de pecunia quæ ex Italia, ex Hispania cum Regis Catholici licentia (ut est in proposito) per Germaniam ad ditiones Belgicas ejusdem Regis Catholici destinatur, vehitur, & trans-

& transmittitur. Lex enim seu edictum de non exportando, vel non importando in aliquam provinciam, non procedit in rebus aliunde delatis, vel aliò destinatis, & quæ non nisi in transitu aliquo loco inveniuntur. *l. si quis posthac. & ibi gloss. Bald. Sal. & alij. C. de ædif. privat. l. Cæsar. & ibi Doct. de public.*
4 Etenim transitus efficit ut non videatur venisse qui statim abiit, *Anchor. cons. 75. viso diligenter.* fingiturque non fuisse in loco qui manet brevi tempore. *l. ex facto. de hæred. instit. l. servis urbanis. de lega. 3.* Ideoque invecta & illata in domum conductam non obligantur, quæ non eo animo sunt invecta, & inducta, ut ibi sint & permaneant, *Matth. de Afflict. decis. 144.* nec jus civitatis consequitur, nec natus videtur in loco in quo fortuitò & in transitu quis est editus; *Bart. in l. 3. C. de municip. & orig. lib. x.* &, ut Quintilianus ait, *declam. 16.* Penè non venisse dicitur, qui statim recessurus est; & ediverso, Abesse non videtur, qui statim reversurus est.

Quo etiam pertinet quod eleganter scribit Andr. de Isernia, *in rubr. Quæ sint regalia.* & refert Nicolaus Boërius, *decis. 173. num. 12.*
5 Eum qui venit ultra mare cum equis & armis, & transit per Regnum Siciliæ, ex quo arma & equi non possunt educi sine Regis mandato, liberè & sine pœna posse extra Regnum sine licentia Regis ad locum domicilij deducere; additque Boërius *loco citato.* ex Archidiacono, *in c. sicut. 18. quæst. 4.* Quòd si aliquis à Justitiario extra cæmiterium vel Ecclesiam capiatur, & ducatur per Ecclesiam, quod inde violenter extrahi possit, absque violatione immunitatis Ecclesiasticæ; quia in transitu permittuntur quæ aliàs sunt prohibita. *Salicet. in d. l. si quis posthac.* Quod terminis propositi negotij est accommodatissimum, ostenditque pœnam dictarum ordinationum cessare in pecuniis quæ cum licentia Regis Catholici ex Hispaniis elatæ sunt, & quas constat, ex signo impresso, ex qualitate mercium, conditione ipsorum mercatorum, affirmatione custodum, & propria declaratione Illustrissimi Comitis, *in verbis: & qui l'on là devoit delivres en Anvers.* destinatas fuisse Antverpiam, & in transitu tantum & præternavigando ditionem Illustrissimi Comitis attigisse. Nam de iis nihil in ordinationibus illis cautum invenitur, 6
& præterea speciali juris beneficio, favore transitus, nec non apertis verbis à vinculo illarum ordinationum eximuntur quæ de importando conceptæ sunt, & eos solùm puniunt, qui importando, bonam monetam attenuant, & corrumpunt, debiliorem pecuniam commutando cum meliore, quæ cuditur, & currit per Germaniam, ut evidentissimè intelligitur ex ordinationum ipsarum principio, in verbis: Und nach dem

Iii 3 die

die frembden auslendischen muntzen mit hauffen in das Reich Teutscher Nation gebracht / dagegen aber die guden silberen muntzen hin außghefuert / und in argere verwandt: Damit dann unsere / unde des Reichs underthanen mit solchen frembden gheringe muntzen nicht weiter beschwerdt werden / soo setzen. Id est, Et cùm exteræ & alienigenæ pecuniæ magnis cumulis in Germanicam Nationem importētur, & vice versa bona argentea moneta efferatur, & in debiliorem commutetur, ne nostri & Imperij subditi per exteram & debiliorem illam monetam damnificentur seu onerentur, constituimus, &c.

7 QUÆ cùm in proœmio & pro ratione dictarum ordinationum sunt posita, caussam finalem continent, *Bar. Soci. cons. 85. col. 2. lib. 3.* ex qua convenit dispositionem ipsarum ordinationum minui, limitari, & coarctari ad terminos suæ causæ: *l. adigere. §. quamvis. ff. de jur. patron.* ut pœnam inferant non deferentibus, aut habentibus pecuniam exteram, sed duntaxat exponentibus, distribuentibus vel commutantibus: idque evidentius probant verba dispositiva dictarum ordinationum, quæ ita sonant: Soo ordineren und wollen wir / dasz sich menigklich angeregter silberen muntz in der Teutsche Nation zu eynicher handthierung und gewerb / einfurung / und einschleiffung entlich enthalte: Id est, Ordinamus & volumus, neminem hujusmodi argēteam monetam ad aliquem usum, commercia, aut commutationem exponere, vel transferre.

QUÆ realem & effectualem erogationem, & distributionem exigunt, puniuntque expendentes & commutantes; non eos qui simpliciter advehunt extraneam pecuniam, quos nec ratio, nec verba ordinationum comprehendunt; adeò ut etiamsi quis non in transitu & cum proposito transferendi, sed destinatione facta in Germaniam, tanquam ad terminum, pecuniam hujusmodi deferat, immunis tamen erit à pœna, si ab usu & expositione abstineat. Nam diversus est actus transmissionis & possessionis, ab actu erogationis & commutationis; nec retentio aut possessio publicam monetam vitiat, sed erogatio & expositio; ita ut unum sub altero non includatur, præsertim ubi de pœna incurrenda agitur, in qua stricta fit interpretatio & perfectus actus, & delictum consummatum requiritur, nec sufficit processum esse ad actum aliquem præambulum, veluti, quòd quis sit in via cum rebus, efferri vel inferri prohibitis: quia non idem judicium est, de via quod de termino; & quod non est perfectum, pro non inchoato dicimus.

ET hæc omnia confirmantur etiam

etiam ex clausula pœnali, quàm Illustrissimus Comes potissimùm urgere videtur, in verbis: **Im fall aber einer oder mehr solchs verbrechten / und uber disz unser verbotth die einfurung thun wurde / der oder die selben sollen nicht allein das eingefurt gelt / sonder auch ihr leib und guet / nach gestalten dingen verwirckt und verfallen haben:** Id est, Sed in casum quo unus vel plures tale quid attentaverint, & excedendo fines hujus nostræ prohibitionis importaverint, aut illationem fecerint, is vel illi à quibus hoc attentabitur, sustinebunt non solùm pecuniæ, sed & corporis & bonorum periculum pro qualitate rei, &c. Quia verba illa, **die einfurung thun wurde**/ id est, importationem fecerint, significant Præteritum imperfectum Subjunctivi modi, cujus ea est vis & potestas, ut actum perfectum & consummatum denotet, *Bart. & alij quos refert Iason in l. 1. §. hac autem. ff. quod quisque jur.* sicut etiam ipsum vocabulum (**einfurung**) id est invectio, seu importatio sui natura, & ex communi loquendi consuetudine non simpliciter accipitur, sed includit etiam applicationem quandam rei illatæ ad usum, consuetudinem, & commutationem; eoque modo accipiuntur leges civiles, quæ de importandis aut non exportandis rebus loquuntur. *tot. tit. C. quæ res export. non deb.* Et illud quod Cæsar de Belgis scribit: *lib. 1. bell. Gall. in princ.* Minimè ad eos mercatores sæpè commeare, atque ea quæ ad effœminandos animos pertinent, importare; id quod nihil opus est verbis, aut disputandi arte confirmare in proposito, propter manifestam rationem & dispositionem quæ præcedit dictam pœnalem clausulam, eamque declarat, & apertis verbis erogationem, expositionem seu distributionem, aut commutationem desiderat, ut pœnæ locus esse possit.

In quam rem extant quoque manifesta verba confirmationis Augustæ anno 1566. factæ, & ab Illustrissimo Comite in sua declaratione allegatæ, quæ ita concepta sunt: **So wollen wir hie mit die straffen gegen diesen verbosen muntze einfurern/ parthierern / und angherechter frembder muntzen / ausztheilern / inder muntzordnung statuirt und ghesetzt/ hie mit wider ernewert / unnd bestetigt**/&c. Id est, Volumus per hæc renovari & confirmari pœnam, prioribus edictis constitutam adversus importantes, distribuentes seu exponẽtes exteram pecuniam: quo nihil manifestius haberi potest, ad demonstrandum exponentes puniri, non etiam transferentes, aut etiam in Germania tenentes & possidentes exteram pecuniam, si non procedunt ad actum commutationis aut expositionis.

ſitionis. Confirmatio enim non ponderat ſolam importationem, & expoſitionem ſeu diſtributionem: adeò ut utrumque debeat ſubſiſtere. *Bald. conſ. 339. caſus talis, lib. 1.* Quoties enim plura conjunctim requiruntur, non ſufficit alterum eſſe, vel probari. *l. unde etiam illud. §. pen. ff. de itin. actuq; privat. l. ſi per alium. §. docere. & ibi Iaſ. ff. ne quis eum qui in jus voc. vi exim.*

POSTREMÒ ſubticendum nõ eſt, quòd etiamſi pecunia controverſa, in Germaniam verè deſtinata, & ibidem erogata fuiſſet, adhuc tamen neque committi, neque confiſcari poſſet, propter non receptas dictas ordinationes in uſum, & quia ubique omnia fermè numiſinata, aliter & pluris permutantur, quàm per edicta liceat: quæ quantumvis minantia, & ab ipſo Principe manantia, publico populi conſenſu ſuperantur & infirmantur, communemque illum & negotiatorium uſum, & æſtimationem, non autem legalem & edictalem vulgus ſequitur. Et hoc amplius tam proba & adeò rectæ notæ dicta pecunia eſſe dicitur, ut ſervata æquali proportione cum Germanica certare poſſit; ita ut nullum inde poſſit procedere periculum, corrumpendæ pecuniæ Germanicæ; & cõſequenter ceſſat ratio & diſpoſitio dictarum ordinationum, ceſſante earum cauſa. Et ita quocunque res vertatur, juſtum eſt & principali dignitati conveniens, atque ad obſervationem juris gentium, & fœderum, quæ ſunt inter Germanicam nationem & Belgicas ditiones Regis Catholici, rationi congruit, dictam pecuniam ſine juſta cauſa detentam, & occupatam reſtitui prioribus poſſeſſoribus, ut commercia ſint libera, jus ſuum quiſque obtineat, nec cuiquam injuria inferatur.

CONSILIUM LVII.

SUMMARIUM.

1. *Delicti ſeu doli conjectura in dubio non capitur.*
2. *Delicta abſque dolo & culpa ac propoſito delinquendi non committuntur.*
3. *Conſuetudo facit licitum quod aliàs eſt illicitum.*
4. *Magiſtratus non cenſentur delinquere niſi evidenter injuſtitiam faciant.*
5. *Conſules & Burgimagiſtros noſtri temporis comparari duumviris.*
6. *Pluribus adminiſtratoribus pro indiviſo datis, eum, qui adminiſtravit, & ſucceſſores ejus primò conveniri.*
7. *Adminiſtratores ſi culpa vel dolo aliquid commiſerint, primò convenitur is, cujus dolo vel culpa damnum contigit.*
8. *Adminiſtratorum conventione mutuum periculum non finitur, niſi ut ordinis beneficium competat.*
9. *Conſulibus ſeu Burgimagiſtris licet ſuper debito vel credito illiquido tranſigere.*

10. *Conſuetudo*

10. *Consuetudo reproba & irrationalis à delicto excusat.*
11. *Suffragio publico ad aliquod officium assumptus idoneus censetur.*
12. *Dictio (cùm) inter personas conjungit æqualiter, & æqualem potestatem conjunctis attribuit.*
13. *Doli præsumptio ex quibus conjecturis submoveatur.*
14. *Frumentaria pecunia in alios usus quàm quibus destinata est conversa, quid fieri debeat.*
15. *Principium inspicimus etiam si eventus exordio non respondeat.*
16. *Principia inchoantur consilio, eventum fortuna regit.*
17. *Personæ honestæ & graves majorem præsumptionem bonitatis pro se habent.*
18. *Administrator ex dolo collegæ non tenetur.*
19. *Notarius si asserat se confecisse instrumentum falsum ad sollicitationem alterius, non creditur ei in præjudicium alterius quem dicit solicitasse.*
20. *Confessus de se non debet interrogari super aliorum conscientia.*
21. *Socius criminis admittitur in subsidium, quando ex natura rei & temporis naturaliter copia aliorum haberi non potest.*
22. *Secretum non revelare, est naturale.*
23. *Latitatio suspicionem doli inducit.*
24. *Reconciliationes & remissiones inimicitiæ debent manifestè probari.*
25. *Magistratibus honos habendus consensu & concordia collegarum.*
26. *Athenienses propter suspiciones nonnullas & levia errata maximos viros exilio vel morte mulctarunt.*
27. *Qui facit quod ex consuetudine est licitum vel solitum, excusatur.*
28. *Tutores honorarij ad quid teneantur.*
29. *Nauta qui prædixit se periculum non præstiturum, non tenetur recepta custodire.*
30. *Collega quando teneatur ex administratione collegæ.*

IN nomine Domini, Amen. Si nocentem ac nefariũ impiumq; capitis accersitum defendi in judicio & humanitas ferat, & consuetudo patiatur, *Cicero lib. 2. Offic. l. absentem. de pœnis.* æquum sanè ac necessarium judicavimus in præsenti negotio homini nobili, frugi ac modesto & justitiæ probitatisque fama (ut nobis dicitur) cũctis civibus commendato succurrere in ea causa, quæ & pluribus rationibus defendi, & ipsa juris æquitatisq; quadam benignitate communiri videtur. In qua magnum & prævalidum innocentiæ Rei documentum esse potest, non solùm vitæ anteactæ probitas, fides, industria, ætas, familia, & in Rempub. affectio, *l. non omnes. §. à Barbaris, de re milit. c. nisi essent, de prob.* verùm etiam idipsum quod ab adversariis in accusationem deducitur, nempe quòd (cùm fieri non possit ut malitia lateat in potestate, adeò quod minima etiam nobilium & illustrium virorũ delicta

homines calumnientur) totis tamen 30. annis & amplius, quibus ille in summis magistratibus & honoribus tam magnæ tamque florentis Reipub. consenuit, ipsi inimici ejus & æmuli ad omnem occasionem nocendi intenti (ex quorum delatione præsens causa instituta creditur) nihil in eo reprehendendum ac culpandum invenerint, quàm quod anno 44. primum magistratum gerens unà cum collega suo, adhibitis plerisque collegij senioribus, & præhabito ad id Jurisperitorum consilio, pro emendatione damnorum ab oppido Antverpiensi quibusdam cognominatis Spillemans illatorum decreverit 7000. aureorum ex publica pecunia persolvenda esse. Item quod paulò pòst præsentibus quibusdam oppidi rectoribus ac curatoribus auream Aquilam (de qua in actis) per oppidum Antverpiense Principi Hispaniarum (qui tunc adventare ferebatur) donandam publico nomine comparaverit. Siquidem utrumque factum, aliaque quædam leviora, quæ Reo imponuntur, tametsi ab adversariis nihil (ut videtur) quod ad Rei fastidiũ & contemptum potuerunt conquirere prætermittentibus, per fallaces & longè petitas suspiciones ad gravia publicaque crimina distorqueantur sine ullo scelere, & ex antiquissimo more oppidi Antverpiensis legumque ipsarum permissum contigisse, sanctissimo huic senatui ex actis appariturum creditur; ita quòd cum innocentibus pro crimine illis imposito, lex periculum afferri nolit, *d. l. absentem. l. fi. §. sin autem. C. de his qui latrocinium occultat.* indubitata spes habeatur Reum, cujus innocentia totius populi testimonio nota est, non solùm innocentem nullumq; crimen in magistratu admisisse, sententia hujus amplissimi Senatus declarandum fore, sed & ab omni civili actione, quæ in præsenti causa ab Impetrante & adjunctis accumulata est, liberãdum penitus.

Quod ut explicatius ac luculenter per ordinem demonstretur, sequentes (in quibus status causæ præsentis videtur consistere) plena tractatione sub correctione clarissimi domini Cancellarij aliorumque spectabilium dominorum Judicum pro tenui ingenio nostro examinabimus.

Primò, an (excutiendo singula) ex omnibus per fiscalem & adjunctos Reo impositis aliquid inveniatur, quod crimen aliquod seu delictum constituat ex quo aliqua pœna ordinaria vel extraordinaria juxta conclusionem fiscalis criminaliter Reus puniri debeat.

Secundò, an in actis aliquid inveniatur per Reum factum, aut omissum in gestione magistratuũ ac officiorum publicorum, ob quod civiliter aliquo respectu teneri debeat.

Ad

Ad quarum quæstionum tractationem priusquam procedamus, quædam generaliora præmittenda videntur, quæ ad earundem elucidationem ac decisionem plurimû videntur conducere.

1 Et in primis (quod non solùm jure, sed etiam natura manifestum est) doli ac delicti conjecturam nunquam capiendam esse, sed ubique bonitatis & innocentiæ, ejusque quod excusat, à delicto præsumptionem amplectendam, *l. merito. Pro socio. l. dolum. C. de dolo. l. non solum. §. sed & probari, de novi oper. nunt. dd. in c. auditis, de præscript. Alex. cons. 32. lib. 3.* prælata legum severitati clementia ac interpretatione mitiore; *l. respiciendum, in prin. de pœn.* adeò quòd in criminalibus (quia melius est nocentem non punire, quàm innocentem condemnare *d. l. absentem.*) nullæ conjecturæ, suspiciones, præsumptiones sive indicia fidem faciant, sed veris & luce meridiana clarioribus probationibus Rei de crimine ab accusatoribus convinci debeât; *l. fi. C. de probat. l. 3. §. divus. de testib. l. 1. §. incidit, ad Turpill.* maximè si persona, de cujus delicto agitur, probæ & justæ opinionis sit, *d. c. nisi essent.* ac in magistratu & honoribus constituta, *l. fin. C. de off. magist. mil.* & ob vitam anteactam commendetur. *d. l. non omnes. §. à Barbaris.* Nam hæ qualitates efficiunt, ut non videatur verisimile ullam maleficij, aut delicti cogitationem in talem personam incidere posse. *d. l. non omnes. §. à Barbaris. & d. c. nisi essent.* Et tantum valent ad diluendam criminationis etiam suspicionibus coloratæ invidiam, ut si quis à Barbaris hostibus fortè miles redierit, incertumque sit per captivitatémne an tanquam transfuga ad eos pervenerit, ut propter bene anteactam vitam illi soli propè credendum sit: *d. l. non omnes. §. à Barbaris. latè Doct. in l. 1. C. ad l. Corn. de Sicar.* Et ita generaliter, quoties aliquid invenitur obscuritatis & scrupuli in aliquo actu, qui ad bonum & malum referri potest, ejus interpretatio pertinet ad eum qui fecit; *Bald. in d. l. 1. & ibi Ias. in 6. col. C. de servis fugit.* & eo non interpretante, lex interpretatur in meliorem partem. *d. l. meritò, & pulchrè Alexand. cons. 126. vol. 4.*

Secundò, maleficia absque dolo vel lata culpa & absque voluntate & proposito delinquendi non committi, *l. 3. §. 1. de injur. l. si non convitij. C. eo. l. fugitivus. de verb. sig. l. quis sit fugitivus. §. 1. de ædil. edict.* ita quod nec ordinaria, vel extraordinaria pœna imponi possit, ubi prædicta non interveniunt. *l. sancimus. C. de pœnis, l. absentem. C. eod. l. aliud est fraus. de ver. sig. c. sine culpa, de regul. jur. in 6. Bart. in l. respiciendum. §. delinquunt. de pœn. Castren. in l. 1. de legib.* Et ad hoc ut aliquid ex delinquendi animo factum dicatur; debet non eventus, sed animus judicari. *d. l. fugitivus. d. l. quis sit fugitivus. §. 1. cum similib.* 2

3 TERTIÒ, cum qui facit actum fieri consuetum, & ex consuetudine licitum, non delinquere. Nam consuetudo facit licitum quòd aliàs esset illicitum, *in l. certi condictio. §. nummos, si cert. pet.* adeò quòd nedum est in dolo, sed nec in culpa aliqua, qui facit illud quòd est fieri solitum, quamvis sit illicitum. *Bart. in l. si pignori. §. fin. in verb. nam hoc usui veniebat, de pignora. act.* Nam non est delictum, nec delicti qualitas, quam consuetudo publica permittit, *Bald. in l. 1. col. 3. C. de adilit. act. per l. quis sit fugitivus. §. apud Labeonem. de adilit. edict.* & consuetudo excusat à pœna. *Rom. cons. 466. in princip. & gloss. ordina. in c. cum venerabilis, de consuetud. Idem Rom. singul. 20. incip. An consuetudo Hipp. de Marsil. cons. 90. Illumina quaso Domine, num. 8. 9. 10. & seqq. vol. 2. Anchor. consil. 50.* Quod procedit etiamsi talis consuetudo fuerit reproba, *Anch. d. consil. 50.* & irrationabilis. *Alex. cons. 170. pro investigatione. circa fi. lib. 3.* Unde Bart. quem omnes sequuntur, scribit, *in d. l. quis sit fugitivus. §. apud Labeonem.* Quod si aliquis facit contractum, qui communiter licitus reputatur, quamvis de jure & in veritate reperiatur illicitus & usurarius, non propterea dicetur illicitus & usurarius. Nam potest consuetudo contractum illicitum & à jure reprobatum reddere licitum, quemadmodum etiam judex, qui judicavit contra legem, excusatur ut non teneatur, si ita erat consuetudo. *Ias. in l. singularia. Si cer. petat. in l. 1. in fi. princip. Quod quisque jur.*

QUARTÒ, præmittendum est, judices ac magistratus non censeri delinquere, nisi evidenter & per fraudem & dolum injustitiam faciant. *c. in præsentia, de renunciat. c. cum inter. de re judic. Albert. & alij in l. Cassius. de Senator. arg. eorum quæ not. gl. in c. ea quæ de off. Arch.* Nam cùm magistratus in Rep. necessarij (utpote sine quibus nec domus ulla, nec civitas, nec gens, nec genus humanum stare possit *Cic. lib. 3. Off.*) nõ nisi optimis ac prudentissimis viris committantur, *d. l. 1. de offic. magist. milit.* pro gestis eorum præsumi debet, donec luculentissimè probetur contrarium. *Bald. in l. si fidejussor, de jur.* Nam propter comprobatam eorũ integritatem est verisimile non solùm sine dolo & fraude, sed etiam cum summa fide & diligentia ab illis gesta & administrata esse omnia. *d. l. non omnes. §. à Barbaris. & d. c. nisi essent.* Et cùm nihil tã malignitatũ capax sit quàm magistratus (cùm id quod agitur omnes vident, cõsilium, rationẽ, finem, atque rei destinatum exitũ pauci cõsiderent, aut intelligãt) ipsius Reipub. interest diligenter providere ne hujusmodi boni viri in aperto & in oculis omnium degẽtes malevolorum insidiis circumveniantur, aut ex sinistra suspicione criminis labe aspergantur, aut ad notabile facultatũ suarum damnũ pro laboribus Reipub. impensis ex improviso urgeantur. 4

QUINTÒ,

5 QUINTÒ, quod consules nostri temporis seu magistri civium, quos vulgò nominamus, si secundùm juris scripti dispositionem eorum potestatem examinare & metiri libeat, comparentur in jure duumviris; *Pulchrè Alc. in l. Præses. C. de transact. dispunc. l. 3. c. 5. Cast. in l. Imperatores, de pact. Bart. in l. 3. in pr. Quod quisque jur. arg. in l. si quis ux. §. si fugitivum de furtis.* qui olim erant apud Romanos duo ex decurionibus lecti, qui maximo honore (sicut modò videmus de magistris civium nostri temporis) in civitate fungebantur, & ad quos summa rerum referebatur. *l. etiam eorum. §. 1. Quod cujusque universitat. nomine. l. unic. de albo scribendo. l. rescripto, de munerib. & honor.* Nam curabant duumviri negotia Reipub. publica vectigalia locabant, publicam pecuniam habebãt, sive erogandam decernebant, à debitoribus exigebant, creditoribus satisfaciebant, *l. in honorariis. §. fin. & ibi gl. & dd. de act. & oblig. dd. in l. civitas. Si cer. pet. d. l. Imperator. de pact.* idque irrequisito toto decurionum ordine, *d. l. in honorariis. §. fi. d. l. Imperatores. arg. l. 1. in prin. ibi, Tutorem à magistratibus datum, non videri per ordinem relictum. de magistrat. conveniend.* quod ex eo est manifestius, quòd hi duumviri in legibus plerumque Magistratus municipales appellantur, *l. dies. §. si forte, de damno infec. §. ult. & utrobique Theoph. Inst. de Attilia. tut. d. l. in honorariis. §. fi. & ibi gl. l. 1. & tot. tit. de magistrat. conveniend. l. unic. si quis jus dicenti. l. fi. C. de judic. d. l. in honorariis. §. fi. d. l. Imperatores. & ibi Cast. dd. in l. ambitiosa. de decret. ab ord. fac. l. 1. de magistr. conven.* quos absque speciali decreto totius ordinis decurionum publicam pecuniam à debitoribus exegisse, creditoribusque satisfecisse, debitum non liquidum tam paciscendo quàm transigendo remisisse, & alia pleraque administrasse palam est.

SEXTÒ, quod si ex pluribus administratoribus pro indiviso datis unus solus administravit, alij non, cùm de indemnitate agitur, eum qui administravit & successores ejus primò conveniendos esse non ambigitur, *d. l. Imperatores. & ibi gl. l. quid ergo, ad Municip. l. 1. & 2. C. quo ord. quisque conven. lib. xj. l. 1. l. quoniã. C. de conveniend. fisci debit. l. tres tutores, de administrat. tut. l. cum interdict. C. arbitr. tutel. l. fi. C. de divid. tutel.* etiam si forte alter præsens per contumaciam, vel ignaviam Reipub. negotia non gesserit. *d. l. quid ergo in princ.* 6

SEPTIMÒ, quod sive ex pluribus tutoribus vel Reipub. administratoribus unus administraverit, sive omnes simul administraverint, & per fraudem, dolum & culpam damnum Reipub. contigerit, per hoc collegæ onerari non debent, nisi prius conventis & excussis bonis ejus cujus dolo vel culpa damnum contigit: *l. 1. §. nunc tractemus. de tutel. & rationibus distrah. latè dd. in l. 1. C. de transact. & clarissimè ibi Castr. in princip. pag. 2. vers. in* 7

 1. casu,

1. casu, & in 3. col. vers. primo advertendum. d. l. Imperatores, & ibi gl. d. l. quid ergo. l. 1. C. quo ord. &c. maximè si mala administratio non contigit communi dolo & culpa, sed sola culpa gerentis. *d. l. 1. §. nunc tractemus. de tutel. & rationibus distrah. Castr. in d. l. 1. C. de transact.*

8 Octavò, quod licet conventione administratorum Reipub. mutuum periculum non finiatur, nisi ut ordinis beneficium competat ei qui non gessit, *Iuribus supra ad 6. præmissum allegatum.* si tamen vel separatis portionibus, vel eo expresso, ne mutuo periculo teneantur, constituti fuerint, vel uni eorum per pactum remissum sit administrationis ac rationum periculum, dubium non est eum ad alia nõ obstringi, quàm ad damna quæ dolo & fraude ipsius contigerunt, aut ad reliqua, quæ penes eum esse probantur. *l. 1. & 2. à contrario servast. C. quo ord. quisque conveni. l. cùm quidam decedens. de administ. tut. l. si servus vetitus. de legat. 1. l. cum tale. §. quid ergo. de condit. & demonst. Salicet. in l. cum necessitatem. C. de fideicom. pulchrè Ang. cons. 141. incip. in nomine Domini, Amen. ad primum dico. l. non solum. §. fi. l. si quis rationes, in pr. de liberat. legat.* Quod cùm procedat in tutoribus seu administratoribus actu administrantibus, & quibus hujusmodi remissio à privato, *d. l. cum decedens, & d. l. si servus vetitus. cum similib.* veluti testatore vel alio, qui jus publicum pacto suo immutare non potest, *l. jus publicum. de pact.* facta est, justius & efficacius obtinebunt in honorariis administratoribus, qui non administrant, sed tantùm observatores alieni actus ab ordine Senatorum constituti sunt, eo expresso ne ullum damnum ad eos redundaret. *l. cum plures. §. 1. de administr. tut. arg. l. debet, §. 1. Nauta, Caup. Stabul.*

Nunc propius fundamenta præsentis causæ attingendo, veniamus ad discussionem & determinationem prioris quæstionis, qua quæritur, An aliquid ex gestis per Reum inveniatur in actis, quod pro crimine haberi debeat.

Et profectò omnis licet adversariorum vis ingruat, tamen diligenter perpensis omnibus, & inter se collatis circunstantiis singulorum, quæ per Reum gesta administrataque in actis referuntur, (salvo meliore judicio) putamus nihil inveniri, in quo Reus ullo scelere aut turpitudine se contaminasse judicari debeat. Nam primò (ut ordine ponderemus singula) ob authoritatis interpositionem & decretum anni 1544. certa summa hæredibus cujusdam Spillemans eroganda inconsulto toto collegio factum (in quo adversarij præcipuum accusationis suæ præsidium constituunt) laudandum potius prudens Rei consilium, quàm factum culpandum vel reprehendendum videtur.

Quod ut manifestiùs evadat, 9
sciendum est, hanc potestatem Magistris

Magistris civium seu Burgimagistris oppidi Antverpiensis ex antiqua & inveterata consuetudine obtinente (ante ordinationem novam Reginalis M. quæ post hoc factum contigit) competiisse, ut soli sine requisitione totius collegij Senatorum publicâ pecuniam tractare, erogandam decernere, & super debito vel credito illiquido & transigere & pacisci possent. Quę consuetudo etiam juris communis dispositione confirmabatur, qua eadem hæc & majora quædam Burgimagistris hujusmodi, tanquam (ut ipsum nomen indicat) Magistris civium, & ad quos summa Rei refertur, permissa sunt, ut suprà per ea quæ quinto loco præmisimus, probatum est.

Quibus addi potest J. C. responsum, *Item magistri. de pactis.* in hunc modum: *Item magistri societatum pactum & prodesse constat, & obesse:* quod ab Angel. *consil. 263. Non est dubium, in fi.* in specie non dissimili multum est ponderatum, ita quod si inquiras justitiam facti ipsius, id est, authoritatis & decreti interpositi sine relatione ad collegium, & lege & moribus illud permissum fuisse intelliges. Et proinde cùm nihil factum proponatur, nisi quod de jure simul & consuetudine fuit licitum, & fieri solitum, nulla potest esse in specie proposita delicti consideratio, cùm authoritate legis non peccetur: *l.*
10 *Grachus. C. ad l. Iul. de adult.* Et consuetudo etiam reproba & irrationabilis à delicto excuset, ut fusissimè supra in 3. præmisso tractatum est. Prudenter autem & laudabiliter per Reum in eo factum fuit, quòd cùm sciret vir bonus, & longo regendæ civitatis usu exercitatus, plurimos (quorum aliqui etiam inter Senatores erant) ab oppido damnificatos, nó eandem tamen omnium esse qualitatem & conditionem ad obtinendam damnorum suorum reparationem. Et inter cæteros dictos Spillemans meliore jure fundatos, quoniam prædia, in quibus damnum ipsis contigerat, ab oppido, quod privatorum loco censendum est, *l. nihil interest. ff. ad Macedo. l. eum qui vectigal. de ver. sig.* comparaverant, & ex conventione cum oppido inita ad publicum oppidi usum & coquédæ cervisiæ utilitatem magnis impendiis paulo ante damni illationem ædificaverant, instrumentisque necessariis ad eam rem instruxerant ex æquitate debitæ per oppidum evictionis, *l. non dubitatur. C. de evict. Et in hac specie Philip. Dec. in l. civitas col. penult. Si cert. pet. arg. d. l. nihil interest. faciunt not. Bald. in tractat. præscript. in 2. part. 5. partis principalis, quæstione 8. num. 2. & 4.* & procuratæ utilitatis publicæ, *Alexand. consil. 30. ponderatis. lib. 5. 1.* (quæ in aliis non inveniebatur) unà cum collega suo, & adhibitis aliis quibusdam collegij senioribus decrevit dictis Spillemans damni ac detrimenti accepti moderatam emendationẽ faciendam esse;

esse; idque modestè & secundum potestatem sibi permissam irrequisito toto collegio, ne scilicet aliis damnificatis, licet non eadem æquitate subnixis, occasio daretur importunius inquietandi oppidum: prospexit enim hac ratione provideri Reipub. ne si (damno hoc non reparato) ob æquitatem causæ, fortè in judicium deductā, oppidum Antverpiense succumberet, omnes alij velut ex præjudicio præfatum oppidum impeterent. Et simul cavit ne hoc exemplo alij damni sui, in nō tam justis causis fundati, reparationem frequentioribus supplicationibus à Senatu Antverpiensi requirerent, ac denique bonam fidem, quæ ab omnibus & maximè cum oppido initis exigitur; *Bald. in §. si quis verò, in pr. de pace Constant. Ias. in d. l. civitas. circa fi. Si cert. pet.* Reus in hoc facto agnovisse intelligitur.

Et proinde mirum est per procuratorem fiscalem & adjunctos hoc factum pro principali fundamēto in accusationem deductum esse, quòd in quamcunque partem vertatur, non solùm à crimine, verùmetiam ab omni criminis suspicione prorsus alienum est, adeò quòd nec ulla circunstantia intrinsecus, vel extrinsecus adesse videatur, ob quam prava intentione factum præsumi debeat. Nam quod fiscalis prætendit, quòd tametsi prædicta potestas ex lege vel more civium magistris competeret, eam tamen ad tam magnas quantitates non extendi: & si ita; videri tamen hoc decretum callidè & subdolè per gratificationem, aut saltem temerè & inconsultè interpositum ex eo quòd reus fortè civiliter monuerit Wilhelmum de Meulenaer, Receptorem tunc oppidi simul & fortalitiorum, hoc factum temerè non esse propalandum omnibus. Item quòd prædicta quantitas nō solvi, sed compensari debuisset ob distorsionem ac corruptionem publicorum operum per dictos Spillemans extructorum; ac denique quòd ex ea pecunia, quæ ad alterius administrationem ac dispositionē, nempe præfectorum fortalitiorum spectabat, hanc solutionem fieri præceperit, ad demonstrandam pravam Rei intentionem ac fraudem & culpam, non sufficiunt.

Siquidem astutè, callidè & fraudulenter prædictum decretum factum fuisse nō præsumitur. *l. dolum. C. de dolo. l. meritò. pro socio.* Nam ubique bonitatis ac innocentiæ præsumptionem amplectēdam esse, suprà ostendimus, donec luce meridiana clarioribus probationibus ostendatur contrariū: maximè si tractetur de persona honesta, nobili & in magistratu (quæ omnia hîc sunt) constituta, de eo actu, qui jure magistratus ac authoritatis publicæ celebratus est, ut suprà ostendimus per ea quæ primo & quarto loco præmissa sunt. Nec etiam inconsultò, aut temerè factum præsumi debet, 11

cùm

cùm lex ex eo, quod publico suffragio ad hoc munus assumptus fuit, eum idoneum & sufficientem hujusmodi negotiis perficiendis existimet, ut pulchrè in hunc modum cuidam magistro militum rescripsit Imperator: *in l. 1. C. de offic. magist. milit. Tuamq; magnitudinem nobis ex antegestis optimè commendatam, idoneam ad talem fore dignitatem confidentes elegimus.* Prætereà non potest temeritatis argui, quoniam in eo quod ex more & lege ei soli cum collega licebat, collegam ac alios Senatores adhibuit, *c. ne invitatis. de constitut. c. prudentiam. de off. delegat.* & prudentum consilium secutus est. *l. Titio fundus. & ibi gloss. de condit. & demonst. dd. in l. si quis affirmaverit, de dolo malo. l. semel. & ibi gl. C. de re milit. lib. 12. l. 1. de ventre inspiciendo.*

Neque haberi potest aliqua suspicio fraudis vel temeritatis ex quantitate erogata. Nam notum est jure communi, quantum ad potestatē, quæ est attributa duumviris, quibus magistros civium (uti prædictum est) comparamus, in quantitate per eos eroganda non distingui. *d. l. in honorariis. §. ff. & ibi gl. & dd. l. Imperatores. & ibi dd. de pact. dd. in d. l. civitas. Si cert. pet.* Et in majoribus quantitatibus idem aliquando Antverpiæ de consuetudine observatum dicitur, & respectu magnæ administrationis & opulentæ Reipub. cui Reus præfuit, in qua pecuniæ non numero, sed cumulo possidentur, nō debet videri magna quantitas 7000. aureorum. Cui adde, quod naturaliter quantitati nihil est contrariū, neque in ea majus, aut minus cadere possunt.

Nec quicquam facit quod Reus fortè prædictam damni reparationem vulgò non propalari cupiverit. Nam per hoc clandestinum & secretum videri non debet prædictum negotium; in quo tractando duo magistri Civium, Receptor oppidi, & plerique seniores Senatorum adfuerunt. *arg. l. humanum. C. de legibus. l. omnium. C. de testib.* Et si prorsus secretum fuisset, id tamen suspitionem aliquam non induceret. Nam non ut lateret, sed ne aliis damnificatis occasio daretur inquietandi oppidum, prædictum negotium fuisset clam habitum, & sic ex justa causa, quæ etiam in casu suspecto sufficeret, ad excusationem doli, cùm quælibet etiam fatua causa hoc operetur. *l. igitur. §. potest. de liber. c. cum simil.*

Deinde etiamsi nulla causa movisset Reum ad dissimulandum aut cælandum hoc negotium; non tamen ex eo solo, quòd illud passim non divulgasset, doli vel fraudis suspicio consurgeret. Nam nisi aliæ adsint conjecturæ, per hoc quòd actus clam factus sit, fraus seu dolus non præsumitur, *Doct. in l. ult. de ritu nupt. in l. lege Cornel. ad Senatusc. Silanian. in l. si tutor. C. de interdic. matrim.* potissimùm si tractetur de casu, jure & moribus licito

cito *d. l. meritò, cum similibus.* adversus personam (qualis est Rei) in quam ob honestatem anteactæ vitæ non est credibile aliquam fraudis cogitationem posse cadere. *Iuribus supra in 1. præmisso citat.*

SIMUL indicium esse debet de eo, quod Reo objicitur prędictam quantitatem non erogari, sed compensari potuisse cum vitio operum publicorum per dictos Spillemans redemptorum: siquidem (prærerquam quòd hic articulus ad causam criminalem non faciat) non creditur ullum debitum fuisse liquidum, imò nec adhuc esse, quo casu duntaxat locum habet compensatio: *l. fi. C. de compensat.* in quo dicti Spillemans propter vitia seu distorsiones operum publicorum oppidi tenebantur.

LEVISSIMUM quoque & planè inefficax est, quod Procurator fiscalis aliquam delicti conjecturam studeat elicere ex eo, quod Reus decrevit à subcuratore fortalitiorum (uti fiscalis prætendit) inscio principali Curatore hanc quantitatē ex publico solvendam esse. Siquidem negatur à Reo dictum Meulenaer fuisse subcuratorem tantum, imò ex contrario eum præcipuam administrationem publicæ pecuniæ tam oppidi quàm fortalitiorum habuisse asseritur; ita quod nulli alij rectius hoc mandari potuerit. Nam quod subtiliter dici posset, dominum Petrum ab Halmael eo tempore principaliter fuisse perfectum curationi fortalitiorum, & dictum Meulenaer tantùm fuisse subcuratorem, rationem non habet. Nam uterque æquè principaliter fuit constitutus, ut manifestum est ex commissione illis facta, his verbis: **Dat Peter van Halmael met hem adjunct / Willem de Meulenaer / &c. sullen ontfanghen de penningen / employeren / &c.** siquidem dictio illa (**met**) quæ Latinis (cum) significat, posita inter personas, conjungit æqualiter, *l. Titio. §. nihil. de legat. 1. l. si ut certo. §. si nunc commodat. l. si is. §. 1. de reb. dub.* & id significat quod copula, &, *d. l. nihil. interest. si quis Titio, cum seq. incip. Si mulier cum liberis, & ibi Alb. & Bald. pulchrè Sosin. cons. 72. difficultatem factorum num. 43. vol. 3.* cui accedit quod eorum constitutio eodem verbo eademque determinatione, & sic æquali qualitate determinata sit. *Iason in l. jam hoc jure. de vulg. & pupill. Bart. in l. in repetendis, de legat. 3.* Quinetiam si tantum fuisset subcurator dictus Meulenaer, (quod non creditur) adhuc tamen potuisset hujusmodi solutionem facere, cùm administratio & rationum redditio (ut ex ipsa commissione constat) ad eum quoque quatenus administraret, principaliter pertineret, ut ibi: **Sullen ontfanghen ende rekenen.** Et alioqui etiam de jure communi, etiamsi in commissione non exprimatur, semper subcuratori competit administratio, & principa-

12

principaliter ejus, quod gerit, periculum ad eum pertinet, *Bald. & Ang. in l. ex facto, de negot. gest.* & si fortè dictus Meulenaer præfatus potestatem erogandæ pecuniæ ad fortalitia destinatæ non habuisset inscio alio collega, vel principali (ut fiscalis prætendit) curatore, eamque nihilominus juxta decretum prædictum erogasset; id tamen ob simplex decretum & solam authoritatis interpositionem Reo, qui ipse dictam pecuniam invertisse aut contractasse nō proponitur, imputari nō possit. Ipsum enim decretum fuit licitum, & juxta potestatem de erogandis pecuniis civitatis, ad quemcunque usum destinatis, jure & consuetudine Reo attributam, interpositum. Cujus executio (de qua parum Rei intererat per quem fieret) si ad officium dicti Meulenaer non spectasset, ipse illud exequi non compellebatur: *argum. l. extra territorium, & ibi dd. de jurisdict. omnium jud. c. penult. de re judic.* maximè si illud absque delicto (ut fiscalis sustinet) fieri non potuit. Nam in mandato quantumlibet generali, etiam privatorum, nunquam intelligitur mandatum delictum. *arg. l. si pater. de his quæ in fraud. cred. Bald. & Iason in l. 1. C. de servis fugit.* Minimè verò est verisimile dictum Meulenaer in libera civitate, *l. non est verisimile, de eo quòd metus caus.* metu magnæ authoritatis Rei necessitatum fuisse ad hujus facti executionem; idq; eo minus quod notorium videatur Reum nō fuisse insolentem, violentem, vel sævum, atque atrocem in magistratu. *Doct. in l. interpositas. C. de transact. in c. 1. de eo quod metus caus. in c. litera, de restitut. spol.* Et generaliter cùm aliquid reperitur gestum, præsumitur sponte gestum, non metu: *l. 2. de his quæ vi metúsue caus. Innoc. & alij in c. causam matrimonij, de offic. deleg.* & potissimùm, si de eo agatur quod est prohibitum; adeò quod hoc casu metus authoritatis vel reverentiæ non consideretur. *l. 3. §. si maritus, ad Sen. Silanian.*

Minus quoque verisimile videtur (quod fiscalis prætendit Reum, qui dictam pecuniam contractasse, aut invertisse, suæ utilitatis gratia non probatur) mala mente ad turbandas ac intricandas rationes fortalitiorum mandasse dicto Meulenaer, ut hanc erogationem dissimularet ac reticeret principali (ut ipse ait, de quo dicemus posterius) curatori fortalitiorum; siquidem dicitur Reus conscientia bene actæ vitæ, ac nullius sceleris arbitro pro firmo ac constāti habere, nihil tale probari posse. Et si fortè Meulenaer contra rei veritatem super eo aliquid deponere præsumpserit, non debet fidem invenire apud judicem, quoniam cùm ad ipsum principaliter rationum redditio, justificatio, ac reliquorum restitutio pertineat (ut ipse propria voce ad exonerationem aliorum qui eidem administrationi præfecti fuerant,

professus dicitur) testis est in propria causa, quod esse non potest. *l. nullus. de test. l. omnib. C. eod.* Et in simulando Reum, sibiipsi suffragatur, & sese studet eximere à culpa, *c. insuper, & ibi dd. de testi. in c. ex literis. de transact. c. super pendentia 14. quæst. 2.* cùm siquid fictum aut commentitium in rationibus inveniatur, aut data & accepta non sint paria, ejus periculum primò ac principaliter pertinet ad ipsum Meulenaer, qui solus omnia ferè administravit, *d. l. 1. §. nunc tractemus, de tut. & rat. distr. Doct. in l. 1. C. de transact.* & sese administrasse professus est, de quo latiùs: cujus testimonium etiam ex aliis legitimis causis reprobari potest, ne Reo noceat; præsertim cùm infinitæ præsumptiones, conjecturæ, verisimilitudines, imò ipsa veritas pro ejus innocentia militet.

13 NAM primò, si quemadmodũ Jurisconsult. præcipit, *l. in testib. l. testium, de testib. l. cum his. §. in persona, de transact. d. l. non omnes. §. à Barbaris.* personæ fidem, conditionem, fortunam, existimationem atque dignitatem diligenter spectemus, nihil non omni laude cumulatum & ab omni suspitione sceleris alienum videbimus. Cujus rei tanta auctoritas est, ut per se sufficeret ad eluendam omnem contrariæ suspitionis (si qua esset) maculam. *d. l. non omnes. §. à Barbaris, d. c. nisi essent.* Rursus, quia nihil propria authoritate fecit, sed adhibuit collegam & alios quosdam seniores collegij: ideoque non potest redargui, *d. c. ne innitaris. d. l. Titio fundus, cum similibus suprà allegatis.* & eo minus potest contra eum injustitię vel iniquitatis præsumptio consurgere, quoniam omnia fecit jure magistratus, quem gerebat, ut suprà latè confirmavimus per ea quę quarto loco præmissa sunt. Facit quoque ad colligendam bonam fidem Rei & innocentiam, quòd cùm primum intellexisset prædictam quantitatem in rationibus prætermissam fuisse, graviter præfatum Meulenaer eo nomine objurgaverit, ac reprehenderit. Et certè absurdũ prorsus, & ab omni ratione alienum foret, præsumere Reum dicta 7000. malitiosè & subdolè suę utilitatis gratia decrevisse secretò solvenda esse; Ubi in ipsa decreti interpositione tam multi Reipub. præfecti jurejurando astricti ad tuendam utilitatem publicam ac administratores interfuerint: imò quæ ab ipso Receptore oppidi & fortalitiorum ibi præsente & conscio erogari debebant, ex ea pecunia, cujus periculum ratione administrationis ad ipsum redundaret.

NUNC progrediamur ad auream Aquilam, per Reum consulari potestate & nomine publico in adventum Principis Hispaniarum comparatam. Cujus facti merita ut explicatè & planè constare possint, tria distinguemus, videlicet an ex comparatione aquilæ & contractu ipso, an ex pretij solutione,

ſolutione, an denique ex ſecreta obſervatione dictæ aquilæ crimen aliquod Reus contraxerit. Et primò, ex contractu facto & ipſa comparatione aquilæ, quid eſt quod reo imputari poſſit, cùm jure magiſtratus quem gerebat, hoc poterat, ut ex prædictis patet, & ipſa emptio ad utilitatem & honorem Reipub. ut ex ſe palam eſt, facta ſit: idque non privato, ſed expreſſo nomine publico, ut ex Rei teſtimoniis conſtare creditur; ita quod res tota adeò extra crimen ſit, ut etiam Reſpub. hanc emptionem ſuo tempore rectè prudenterque factam, non obſtante quòd eventus, in quem ordinata fuit, caſu non acciderit, civili judicio teneatur acceptare, *arg. l. verum. §. ſciendum, de minorib. l. ſed an ultrò. §. 1. de negot. geſt. l. ſi quis putans. §. ſive autem. Con. divid.* niſi Reus ſimpliciter & toto pectore amans patriam ultro electionem oppido feciſſet, vel aquilam vel aquilæ pretium, ſi hoc mallet, acciperet.

Quod ad pretij ſolutionem attinet, Reus nullum periculum debet agnoſcere, qui numerationis pretij unde facta ſit, & ex qua pecunia, in quem uſum deſtinata, minimè eſt conſcius, ſed ſolùm emptioné nomine publico, quod jure magiſtratus ei competebat; celebravit, de pretio (quòd de publico ſolvi debebat) ſollicitudinem, ut ferè fieri videmus, relinquens venditori: & propterea, ſi poſteà detegatur pretij numerationem ex pecunia, ad uſum fortalitiorum deſtinata, factam eſſe, ob hoc Reus culpari aut onerari non debet. Quinetiam (ut diſputatio ad quæſtionem criminis, de qua agitur, referatur) etiam ſi fortè pecunia in certum uſum deſtinata à curatore aut adminiſtratore ipſius pecuniæ, in alium uſum bona fide erogata eſſent, ex eo non diceretur contractum crimen aliquod, ſed duntaxat civiliter veniret ſimpli reſtitutio ex alia pecunia, de 14
qua erogatio fieri debuerat, ut eleganter de pecunia frumentaria (quæ magis privilegiata eſt cætèris, *l. 2. §. frumentar. C. de adminiſt. rerum ad civitatem pertinent.* Ulpian. reſpondit, *d. l. 2. §. ſi ad frumenti. de adminiſtr. rerum &c.* Ita inquiens: *Sin autem frumentaria pecunia in alios uſus quàm quibus deſtinata eſt, converſa fuerit, veluti in uſus publicorum balneorum, licet ex bona fide datum probatur; compenſari quidem frumentaria pecunia non oportet: ſolvi autem à curatore Reipub. jubetur.* Et hæc de ſolutione pretij, quo aquila comparata fuit.

Postremò, ſecreta aquilæ aſſervatio, quæ prætenditur, non poteſt habere aliquam, etiam minimam præſumptionem fraudis vel criminis, cùm ſatis conſtet eam fuiſſe ſecretò habitam, non ſubdolè & in fraudem Reipub. ſed ex alia cauſa juſta, & utili Reipub. nempe ut doni Principi offerendi, cujus verus valor & pretium vulgò ignoraretur, major eſſet (ut in

usu quotidiano videmus contingere) æstimatio & admiratio: & abfuisse omnem fraudis cogitationem, testantur plurima, videlicet declaratio tempore emptionis in præsentia venditoris facta, quod nomine publico munus illud emeretur ad congratulandum Principi. Item rei ipsius inspectio, quæ cæteris probationibus est potentior. *arg. l. si irruptione, finium regund. Lucianus in Topari, dum asserit res ipsas magis loqui quàm verba, & est notab. gloss. in 1. in princip. de feudo, Marchia, Ducatus &c.* Nam talis omninò res est quæ in alium usum haberi non consuevit. Accedit quod Seniori Marchigravio atque aliis plerisque data sit inspicienda, antequam emeretur, ad exquirendum an ad talem usum expediret Reipub. hujusmodi acquisitionem facere; ita quod prorsus incredibile sit quod tali occasione (quæ prorsus nulla fuit) publicam pecuniã intervertere studuisset Reus, qui non solùm vitæ integritate, sed etiam familiæ, ætatis, dignitatis, ac divitiarum splendore defenditur: quæ in casu prorsus suspecto omnem suspicionem excluderent. His est proximum, quod cùm intelligeret rationibus summam, qua aquila comparata erat, non esse illatam, ultrò & ingenuè dicto Meulenaer suggessit; ita ut sive antecedentia sive consequentia attendamus, nihil proponatur in quo hujus facti nomine Reus reprehẽdi posset. Quod ex eo etiam confirmatur, quòd invalescente æmulorum suorum ambitione, prudens ab amicis consilium requisivit, an ad evitandam æmulorum invidiam & obtrectationem potius foret aquilam ipsam (quæ casu Principi donata non fuerat, quia oppidi pecunia comparata erat) offerre oppido, an potius pretium de suo reddere, & aquilam reservare. Nam per hęc omnia Reus clarè ostendit suam bonam fidem & innocentiam. *arg. eorum quæ scribit Bart. in l. si adulterium. vers. Idem Pollioni, de adult.*

Nec præjudicare Reo potest quòd eventus ex improviso & casu ex jussione Reginalis M. (ut dicitur) secutus non fuerit. Sufficit enim ab initio bona fide utiliter & ad bonum finem eam gestam esse, etiamsi eventus exordio non respondeat; maximè in delictis, ut supra ostensum est in 2. præmisso. 15
Et certè misera prorsus conditio & perquam acerba foret administrandæ & conservandæ Reipub. si qui illam regunt, ad eventum rerum, quas gerunt, obligarentur.
Nam consilio inchoantur princi- 16
pia, exitum verò & eventum fortuna regit. Et hæc de aquila aurea per Reum comparata.

Superest jam ut videamus quatenus Reum concernit de confictis & fabricatis rationibus Item de eo quòd præfatos Spillemans in redemptionibus publicorum operum promovisse, ac sui studiosos in Senatum acciviſſe, atque statum

statum Reipub. secretum habuisse dicitur.

NAM primò quod ad fabricatas & confictas rationes falsis materialibus attinet, si quid tale inveniatur, diffitetur Reus ejus rei se esse conscium; ideoque ipse eo nomine teneri non debet, sed authores sceleris, per quos factum est, *l. sancimus. C. de pœnis, cum similibus.* & qui principaliter administrarunt, quorum crimine (si quod fuerit) Reus prægravari nō debet, nisi delicti particeps fuisse doceatur luce meridiana clarioribus probationibus, quod in criminalibus necessarium diximus in primo præmisso: maximè si agatur adversus graves & honestas personas, qualis Rei est, contra quas est maturius procedendum. *in fine. C.*
17 *ubi Senator. vel Clariss.* Et in specie proposita, Reum non esse hujus criminis conscium, prorsus credendum est ex eo quòd ipse non administravit, nec realiter pecuniam publicam contrectavit, sed tantùm honorarius curator fuit & observator alieni actus, ut dicemus posteà. Nec quicquam ei adversatur, quòd rationibus conficiendis aliquando interfuit, earum intitulationi se asscribi passus est: id enim in ea qualitate, quòd erat honorarius & observator, non tanquam administrans fieri passus, & propterea ex eo gessisse vel administrasse censendus non est, aut contra suam protestationem, qua prædixerat se periculo rationum astringi non velle, fecisse putandus est: quia ista inscriptio protestationi illi non est contraria, sed indicat rationes per administratores reddendas per honorarium administratorem & superintendentem examinatas esse; *l. si plures, in princ. & l. actus, de admin. tut.* imò etiam si verè gessisset cū aliis, 18
perfidia tamen aliorum ei in criminali judicio obesse non posset, *d. l. sancimus. C. de pœnis, cum similibus.* nisi dolosè & scienter malè administrationi aliorum consensisset: *Cast. in d. l. 1. C. de transact.* in delictis enim dolus requiritur, & absque proposito delinquendi maleficia non committuntur, ut suprà in secundo præmisso ostendimus, & nominatim falsi crimen (de quo hic) absque dolo non committi, explorati juris est. *l. nec exemplum. C. de fals. l. 1. & 2. de fals.*

ETSI fortè Zeyle Secretarius fortalitiorum & præfatus Meulenaer, per quos falsitas (si qua fit) scripta creditur, aliquid contra Reum in hoc articulo deposuerint, videlicet sciente ac mandante Reo se falsitatem commisisse, aut aliter rationes intricasse, ei fidem habere non oportet; quoniam in sua causa, & ad sui exculpationem ferret testimonium, quod esse non potest. *d. l. nullus, de testib. l. omnib. C. eo. c. insuper. & ibi dd. de testibus. Bald. Ang. & alij in l. & si certus, ad Sillam.* Unde pulchrè Bald. *cons. 252. inci. postquam notarius, 4. parte.* Paul. Cast. *cons. 365. inci. notandum est primo, Lib. 2.* & Alex.

& Alex. *consil. 82. incip. viso themate antescripto, lib. 3.* in hac specie dicũt: Quod si Notarius asserit se confecisse instrumentum falsum ad sollicitationem alterius, non creditur ei in præjudicium illius quem dicit sollicitasse. Cui convenienter addi potest quod scribit Anchor. in materia inquisitionis *consf. 24. inci.*
19 *visa inquisitione, col. 2.* adversus inducentes testes de certo modo deponendi, quòd scilicet non creditur hujusmodi testibus in præjudicium alterius, dicentibus se per illum inductos, ut falsum testimonium dicerent. Quò etiam pertinet quod scribit Jo. Audi. *in additione ad Specul. tit. de testib. §. 1. charta 2. ver. sed pone. Refert & sequitur Ant. de Butr. in c. ex literis, col. 3. de transact. latè Alexan. consf. 86. visis dubitationib. col. 1. lib. 2.* videlicet quòd administrator non recipitur in testem in actu, in quo agitur de reprehensione vitanda. Et facit dictum Bart. *in l. deferre. §. Iidem decreverũt, de jure fisc.* quod non possum probare te recepisse pecuniam à me, mediante illo qui illam recipit à me, ut illam ad te portaret, quia agitur de exoneratione ejus. Nam si non detulisset, ipse remaneret obligatus: quod etiam sequitur Abb. *in c. insuper. col. 6. de testibus.* & Cuman. *consf. 68. in præsenti quæstione, in princ.* Prætereà cùm constet dictum Zeyle & Meulenaer esse criminosos, vel saltem criminis participes, imò principales malefactores propter factam per Zeyle confessionem de retentione 10000. florenorum, (ad quorum restitutionem sese obligavit) ac ex eo quod omnia, quæ ad rationum confictionem, ac totius administrationis rationem pertinent, principaliter per Meulenaer & Zeyle administrata, gesta & executa sunt; *arg. eorum quæ scribit Anchor. consf. 23. Dec. consil. 189. col. 4. vers. similiter non obstat.* Illorum delatio, vel testimonium Reum prægravare non potest ex generali regula, qua prohibitum est, *Confessum de se super aliorum conscientia interrogari.* 20
l. fin. C. de accusat. c. 1. de confess. cum similibus. Cujus prohibitionis ratio est justissima & æquissima, ne scilicet Rei sua confessione convicti propter flagitia adjuncti veniam sperent, vel pro communione criminis consortium personæ superioris appetant, aut inimici supplicio in ipsa suorum supremórum sorte satiari desiderent, aut eripi se posse confidant studio aut privilegio nominati *d. l. fin.* Quæ regula non procedit in quibusdam exceptis criminibus propter eorũ immanitatem. *gl. in d. l. fin.* Inter quæ excepta crimina hoc crimen non invenitur, & ideò sub regula perdurabit; eo amplius, quod hic quoque non invenitur immanitas desiderata in aliis exceptis criminibus, ut eleganter in simili dicit Fulgos. *consf. 173. in causa, in princip.* Unde notabiliter Cynus scribit, *in d. l. fin.* & omnes sequuntur quod *Interrogati Rei criminum de se confessi,*

in crimi-

in criminibus non exceptis præsumptionem non faciunt contra eum contra quem minimè interrogari poterant. Quinimò, ut eleganter Fulgos. *d. consil. 173. in causa.* post Alb. de Pergameno & alios scribit, quod etiam in exceptis criminibus de se confessis responsio alterius criminosa non aliter facit præsumptionem, quàm si cum tormẽtis fuerit interrogatus. Tales namque de se confessi personæ sunt infames, quibus non est credendum sine tormentis. *l. si ob crimen, §. si ea, de testi.* Nec est prætermittendum, etiam in criminibus exceptis, & tali casu pro socij criminum interrogari possunt, talis socij delatio semiplenam probationem non facit, sine alio adminiculo concurrente, ita testante gloss. ordinaria & not. ibi, *d. l. fin. & in d. c. 1. de confess.* his verbis: *Et tamen his casibus non debet interrogari, nisi alia concurrat præsumptio.* & paulò post: *Item ejus responsio non erit plena probatio, sed aliqua præsumptio. in d. l. fin.* Quam opinionem glossæ sequitur Alb. post Gabrielem de Esolitis, *in tractatu, de fama.* exprimẽs quod etiam in casibus exceptis delatio illius qui confessus est proprium crimen, non facit per se præsumptionem, nisi concurrant alia judicia contra delatum, quod latè confirmatur per Salicetum, *in d. l. fin col. ult. vers. quæro modo.* qui victus rationibus prędictis admittit indistinctè, quod talis præsumptio, de qua prædictum, etiam in criminibus exceptis non faciat judicium, nisi concurrat alia præsumptio quæ prius militabat contra ipsum delatum. Et hanc opinionem tenet etiam Alex. *cons. 189. lib. 3.* Hyppol. de Marsil. *in l. 3. §. Divus, & in 2. & 3. col. de quæst.* Gaudinus, *in tractat. suo de malef. tit. de quæstion. in 1. col. vers. nunc autẽ restat.* & August. de Aret. *in appostilla sua, in verb. particeps criminis.* Et ea est communis opinio. Quæ quidem omnia eo magis in proposito, ubi non sumus in casu excepto, & persona Rei honesta est, dignæ authoritatis & honestæ opinionis, à qua omnis mali suspicio aliena est; cùm qualitas præcedentis vitæ elidat omnem suspitionem contrariam: *arg. c. cùm in juventute, de præsumpt.* ita quod licet plerunque contra viles personas hujusmodi delationes in criminibus exceptis, in quibus hic non sumus, præsumptionem faciant, tamen contra graves & honestos viros id non operantur, ut ex facto respondit Alexan. *cons. 89. vers. confirmo prædicta, lib. 3.* & satis suprà deductum est. Qua ratione eleganter Fulg. *in cons. 173. col. 1.* etiam consuetudinem, secundùm quam ex talibus delationibus præsumptio oritur, limitat solùm procedere in homine malæ famæ.

PORRÒ præfatos Zeyle & Meulenaer (ne præsupposito defectu laboremus) fuisse socios criminum, si quæ in administratione communi præter retentionem 10000. floren. quæ per Zeyle facta

 est,

est, supra satis deductum est; & ex eo solo manifestissimum est, quod se mandata, quæ Reo per crimine objiciuntur, executos esse confitentur: veluti quòd pecuniam ad fortalitiorum usum destinatam jussu Rei, ut ponit fiscalis, in alium usum Meulenaer dissolverit; quod Zeyle aliorum jussu falsas rationes scripserit, ac sibi magnam quantitatem retinuerit, &c. Eo ipso enim (si tale quid contigerit) prędictum Zeyle & Meulenaer, si (quod verius videtur) principales malefactores non sint, saltem socios & participes criminis esse indubitatum est, ut in terminis decidit Petrus de Anch. *d. cons. 23.* Fulgos. *d. cons. 173. in causa.* Decius, *d. cons. 189. col. 4.* & Bald. *cons. 429. an mandatorib. 3.* Cujus verba, quæ præsenti negotio admodum conveniunt, hæc sunt: *An mandatarius criminis poßit esse testis super illo crimine contra mandantem, refert aut ad instructionem, & potest: aut ad probationem, & tunc refert an acceptavit mandatum, & non potest. Quia socius criminis, &c.*

Illud quoque prætermittendum non est. præfatum Meulenaer vel ob solam variationem & inconstantiam, qua omni onere rationum suscepto, cæteros collegas nunc exculpasse, nunc in consortiũ criminis & negligentiæ vocasse dicitur. Cui accedit, quòd etiam cessantibus prædictis, ex aliis legitimis causis, de quibus in actis, testimonium dicti Zeyle & Meulenaer reprobari possit & debeat.

Non obstat prædictis, quòd socius criminis in subsidium admitti debeat. *c. fin. de testib. cogend.* 21
Quia illud tunc demum procedit, cùm ex natura rei, ex qualitate loci, temporis & facti naturaliter copia aliorum haberi non potest, prout est in conjuratione facta inter aliquos, *d. c. fi. de test. cogend.* secus est in aliis: *Bald. in l. quoniam liberi. C. de testib. Soci. cons. 189. col. 5. in princ.* ut in casu proposito, ubi agitur de actu verè publico, & in quo ex facti, temporis & loci qualitate, copia aliorum testium naturaliter (quod in hoc articulo spectatur) haberi potuit. *Pulchrè Ant. de Butr. in c. 3. loco. col. 3. de probat. facit l. edictum. § .Divus. de quæst. l. consensu. C. de repud.* Et in terminis nostræ quæstionis, ubi de falsificatis rationibus agitur, non dubitandum respondit Decius *d. cons. 189. col. 4. & 5.* post Corneum *cons. 58. col. penult.* Quibus accedit, quod etiam illo casu, quo socius interrogari potest, ejus dictum licet faciat indicium concurrente præsumptione, ut suprà dictum est, non tamen facit probationem, *latè Decius d. cons. 189.* quod maximè in proposito obtinebit, in persona Rei, ubi infinitæ præsumptiones, conjecturæ & verisimilitudines pro ejus innocentia militant, *arg. l. Divus, de restitut. in integ. & arg. eorum qua not. Fulg. cons. 173. in causa inqui.* ut suprà cumulatissimè deductum est. Et hæc quantum ad testimonium Meulenaer & Zeyle attinet, sufficiant,

ciant, illo uno addito, quòd etiam si prædicta omnia cessarent in Zeyle, adhuc tamen dicti Zeyle testimonium in præparatoria informatione, non præcedente citatione partis dictum in hoc plenario judicio, fidem non faceret. *Iuxta not. Bald. & aliorum in l. fi. C. de testib. Fel. & aliorum in c. præsentat. de test. l. si quem, & ibi Bald. C. de test.*

Nunc ad aliud caput accusationis procedendo, succedit in ordinem, quòd Reus illos, qui vocantur Spillemans, publicè promovisse prætenditur in redemptione operum publicorum. Quod sanè factum etiamsi verum foret, non videmus tamen quid posset in criminali judicio operari: imò nec civiliter hoc nomine Reum obligari, est verius. Nam si fortè ita sit, quòd olim dictos Spillemans promovendos putavit, id factum est propter peritiam, quæ vulgo tunc in iis fuit approbata, ut etiam credatur eos fuisse re vera talium operum peritissimos, ita quòd meritò eis credi oportuit; *d. l. semel, & ibi Doct. de re milit. C. lib. 12. Doct. in c. significasti, de homicidiis.* adeò quòd si postea aliquod vitium operum ipsorum culpa acciderit (quod tamen nõ creditur) Reo imputari non debeat. *d. l. verum. §. sciendum, de minorib. cum similibus.*

Quod verò sui studiosos in Senatũm adhibẽdos duxerit, cùm generaliter & in nube proponatur, sine aliqua particulari designatione, pro criminis objectione haberi non debet: *l. ex dolo malo. l. libellorum, de accus. c. ut circa. de elect. in 6.* Imò etiã si singulariter probatum foret ab adversariis, per Reum hoc factum, non tamen sequeretur ex eo Reum aliquod crimen incurrisse; imò laudabile est civili viro & Reipub. gubernacula capessenti, diligere sibi iisdem studiis affectos, eadem voluntate conjunctos, & eodem veluti numine ad honesti cultum ac virtutis amorem impulsos. *Plutarch. in politicis.*

Denique statum civitatis per Reum secretum fuisse habitum, etiam ipsi Curiæ fortassis, qua ratione ei obesse potest? Cùm hoc ad utilitatem Reipub. (cui ut magistratus principaliter juraverat, & quæ separatum habet ærarium ab ærario Principis) pertineret, & Principi non obesset; imò faciliùs per hoc Principis necessitatibus subveniebatur, quippe statu Reipub. secreto manente, multitudo majore obedientia, rebus ita ferentibus in vectigalium, aut indictorum, vel superindictorum collationem promptius consentiebat. Et ut ad juris normam hæc res exigatur, secretum non revelare, est 22
de jure naturali, *Pulchrè Sosin. cons. 202. cum præsentis, lib. 4.* tenetur magistratus res civitatis suæ habere secretò, exemplo tutoris in rebus pupillaribus, *l. 2. C. de aliment. pupill.* ac vasalli. *c. unic. versic. tutum, de forma fidelit.* Et durum est privatum teneri ad pandendum secretum

sui patrimonij: *l. 2. C. quibus, & quando 4. pars.* Imò est hoc aliquando periculosum, ut Candauli Lydorum Regi accidisse memoriæ proditum est, cùm eximia pulchritudine uxorem Gygi sodali demonstrasset. Et proditori est similis, qui commissum arcanum detegit, *l. Athletas. §. calumniator, de his qui not. infam. l. 1. de pravat.* Juxta illud Poëtæ:

Arcanum neque tu scrutaberis ullius unquam,
Commissumq; teges:

Adeò ut mirum videatur (nisi alia sint quæ latent, de quibus judicare non possimus) viro gravi, & de Repub. benemerito, ex hujusmodi suspicionibus tam gravia crimina objecta esse, quem ea prudentia & honestate vulgo habitum esse dicitur, quòd nec sciens peccare potuit quia bonus, nec ignarus quia prudens. Et inter alia magnum rectæ conscientiæ ac innocentiæ Rei est testimonium, quòd insimulatus de mala versatione, statim ultro ad judicium venit, ut innocentiam suam ostenderet. Nam
23 quemadmodum latitatio doli suspicionem inducit: *l. fin. de ritu nupt.* Ita per contrarium in publicum sui exhibitio eam eluit & dissolvit. *l. non intelligitur, de jure fisci. non existimo, de administ. tut.* Et quemadmodum nocens subterfugit judicium ne condemnetur, ita ut absolvatur qui est innocens, quærit. *c. nullus, de præsumpt.*

Porrò prætermittẽdum non est, diligentissimè providendum esse, ne æmulorum & inimicorum (ex quorum delatione præsens lis instituta est) testimonio aliqua fides habeatur, *l. 3. in princ. in verb. inimicus, de testib. c. per tuas, de simonia.* cùm nihil gratius & amabilius dare quis inimico possit, quàm si ei ad impetẽdum commiserit quem lædere fortè voluerit. *c. quod suspectu, 3. quæst. 5.* Neque hîc habenda est alicujus reconciliationis consideratio, ex eo quòd fortè inimici prædicti cum Reo aliquãdo simul fortè fortuna aut invitati in eodem hospitio, aut mensa fuerint, ac simul ederint aut biberint. Nam ista ad reconciliationem non sufficiunt, *Innoc. in c. cum per M. & in c. cum oporteat, de accus. Faber & alij in §. fi. Inst. de injur. Bald. in l. 2. in fin. post Cynum. C. de libert. & eorũ liber.* cùm reconciliationes, quæ non ex animo fiunt, dicantur esse perfunctoriæ: *Doct. d. locis.* Imò nec inimicus reconciliatus est testis idoneus, *Innoc. & Feli. in c. cùm oporteat, juxta c. accusatores. 1. 3. quæst. 5. ibi: Ne irati nocere cupiant, ne læsi se ulciscisci velint.* nisi probetur tanta amicitia & secuta reconciliatione contracta fuisse, ut omnis indignatio vulneratæ animæ remissa videatur: *in c. 1. de pace Constant.* Idque ex multis argumentis appareat, cùm hæc hominum mutatio facilis à lege non reputetur. *§. 1. in Aut. de monach.* Unde lex etiam in causa civili & 24
favorabili vult hanc inimicitiæ remissionem debere manifestè probari.

bari. *l. Lucius. §. Lucius, de lega. 2. l. quod si iterum. de adimend. legat.* Et in proposito, ut cesset disputatio ac dubitatio, non ullam reconciliationem factam, sed animos utrinque magis exasperatos effrenatosque esse testatur criminũ hîc Reo objectorum delatio, quæ per ipsos de magistratu Antverpiensi, qui contra Reum deposuerunt, odij privati stimulo facta dicitur, atque etiam ex pręcedentibus inimicitiis aliquatenus præsumi posse videtur. Et si ita sit, certè non bene factum videtur. Non enim debent in magistratu privati odij, vel cupiditatis stimulo impulsi, alios, quorum egregia in Rempub. merita existunt, & qui antè honoribus & dignitate floruerunt, subita quasi tempestate per cõtumeliam in magnam rerum animique confusionem pertrahere, ut inde ipsi sibi nomen ac potentiam vindicent. Nam hoc nomine dum existimationi clarorum virorum per contumeliam & contemptum detrahitur, Reipub. ipsius dignitas dejici & premi videtur: Et simul alij prudentes viri metu & recordatione periculorum ex tam subita conversione rerum contingentium à Reipub. gubernaculis abhorrent & abstinent.

ET omninò est invidiosum & Reipub. noxium, eos ipsos, qui sunt in magistratu positi, per factionem & cum quadam Reipub. perturbatione collegam accusatione premere, ejus existimationi per invidiam detrahere, per malevolentiam insultare, & præclarè gestis per æmulationem obtrectare. Voluntas atque propositum civilis viri ejusmodi optandum est, ut civitatis securitatem & rerum tranquillitatem omnium expetat & amplexetur, perturbationem omnem, & gloriæ inanis ad insaniam usque cupiditaté omnibus viribus fugiat & declinet; &, ut in primis honos magistratibus 25
habeatur, consensu & concordia collegarum, ne scilicet societas magistratus inimicitiarum atque dissidij causas præbeat.

PRÆTEREA etiamsi odij & inimicitiarum caussæ cessarent, nihilominus tamen ex diligenti directione hujus negotij per eos, qui hæc contra Reum deposuerunt, facta, ipsos esse delatores, accusatores & directores hujus litis, constaret; & sic testimonium eorum hîc recipi non debet: delatores enim, accusatores & directores testes esse non possunt.

POSTREMÒ, ut hunc articulum judicij criminalis absolvamus, etiamsi fortè ex omnibus superioribus rebus cum præsentibus collatis aliquid (quod tamen non creditur) aut omissum inveniretur, quod factum oportuerat, aut factum, quod fieri non debuerat; id tamen exemplo populi Atheniensis (qui vel propter suspiciones nonnullas criminis, vel propter levia quæpiam errata Thesea, Solonem, Milciadem, Aristidem,

26 Themiſtoclem, Phocionem, Cymonem, Conona, maximos illius civitatis viros vel exilio, vel morte multarunt) ad criminis ſuſpicionem trahendum, ac in accuſationem deducendum non videbatur; cùm leges Romanæ (quibus vivimus) in criminalibus non ſuſpicionibus, & judiciis, ſed veris & luce meridiana clarioribus probationibus crimina pateſieri deſiderent, ut ſuprà in primo præmiſſo, maximè adverſus graves & honeſtas perſonas, & in magiſtratu cõſtitutas, quod & Reipub. intereſt. Nam alioquin quis in animum poſſet inducere, Rempub. tractare, aut ei beneſacere hac miſerabili mercede & conditione, ut ob parvum admiſſum vel erratum, fortè in magno magiſtratu (in quo occupationum multitudo plerunque deliberandi tempus aufert, vel errare cogit; *Phil. Corneus conſil.136. litera C. 4. parte.* quod & Cicero in oratione Roſciana eleganter tractat: *Cùm tot,* inquit, *tantiſq; negotiis diſtractus ſit, ut reſpirare liberè non poſſit, mirum non eſſe, ſi aliqua non advertat, præſertim cùm tam multi ejus occupationem obſervent, tempuſq; aucupentur iniqua impetrandi*] obliterata memoria magnorum in Rempub. officiorum & meritorum in famæ, capitis, ac fortunarum periculum vocaretur.

Hactenus de criminalibus, nunc ad civilia deſcendendo. paucis omiſſa ſuperflua prolixitate eam quæſtionem excutiamus, in qua quæritur, an Reus ex aliquo geſto, vel omiſſo aliquo reſpectu civiliter impetrãtibus condemnari debeat.

Et primò ob 7000. dictis Spillemans erogata Reus teneri non debet, quoniam illa tanquam magiſter civium, jure & conſuetudine permittente (uti prædictum eſt) nomine publico ſolvenda decrevit, idque bona fide, & eo caſu quo Reipub. ita fieri expediebat, & Juriſconſult. de jure fieri debere reſponderant; ita ut ejus culpa nulla in hoc poſſit redargui. Qui enim facit quod ex jure vel conſuetudine eſt licitum & ſolitum fieri, excuſatur, ut ſuprà latiſſimè deductum eſt; maximè ſi alios ad id faciendum adhibeat, *d. c. ne imitaris, de conſtit. d. c. prudentiam, de offi. deleg.* & Juriſperitorum conſilium ſequatur. Nam ei qui bono viro & perito credit, nihil imputatur: *d. l. Titio fundus, & ibi glo. de condit. & demonſt. l. ſemel. & ibi dd. c. de re milit. cum ſimilibus.* adeò quod judex, qui ſequitur periti conſilium, litem ſuam non faciat; *c. ſi pro debilitate, de off. deleg. c. cum olim, de arbit. Specul. & Ioan. And. ad tit. de requiſ. §. 1.* cùm aliquid quàm de jure reſpondetur, judicare non oporteat, quoniam, ut Cicero inquit, id jus eſt quod fuit reſponſum: in tantum quod etiamſi fortè tranſactio facta per Reum nõ expediviſſet tunc Reipub. (quòd non creditur) adhuc nihil aliud ſequeretur, quàm 27 ipſius decreti retractatio; & pecuniæ

cuniæ solutæ dictis Spillemans repetitio, obtenta in integrũ restitutione, eo prætextu quod Respub. pupillis æquiparetur. *arg. l. 1. C. de curat. furios. Bart. in l. 1. §. nostro. Quod cujusque univers. nomine.*

SECUNDÒ, quod ad auream aquilam attinet, non est disputandum. Quoniam quod ad eam attinet, civitati per Reum satisfactũ est ad electionem ipsius civitatis, quamvis Reus potuisset bono jure postulasse, ut oppidum ipsius aquilæ acquisitionem publico nomine & prudenter & rectè suo tempore factam agnosceret. *arg. d. l. verum. §. sciendum, de minorib. l. sed an ultro. §. 1. de negot. gest.*

RESTAT postremò loco justificandarum seu verificandarum rationum negotium, quod sane nihil ad Reum pertinere exploratum videtur: siquidem Reus non curator, aut administrator constitutus fuit, sed tantum honorarius quidam observator alieni actus cum expresso pacto (ut ex testimoniis cõstare creditur) ne teneretur ad ullum periculum. Quo casu clari juris est eum nõ teneri, etiam excussis aliorum omnium facultatibus, nisi probetur dolo, vel fraude illius (quod non creditur) aliquid commissum esse. *d. l. cum quidam decedens, de administr. tutel. d. l. si servus vetitus, de legat. 1. & potissimum. l. debet. §. 1. Nautæ, Caup. Stab.* Quia hoc operatur remissio reddendæ rationis facta in testimonio: *d. l. cùm quidam decedens, & ibi Bart. in l. plures, de administ. tutel. latè Alexand. cons. 164. præsupp. ne primo.* ergo multo fortius liberatio, quæ à publico magistratu facta est, hoc operatur. Et latè comprobavimus suprà, per 28
ea quæ octavo loco præmisimus: adeò quod etiamsi scivisset alios malè versari (quod etiam non creditur) & eos non prohibuisset, non tamen teneretur, nisi ipse eorum malæ versationi & perfidei consentiisse probaretur. *d. l. debet. §. 1.* Nec obstat quòd honorarij tutores de eo teneantur. *l. si plures. §. 1. de administ. tut.* Nam in hac parte officium Rei multum distat ab officio tutorum, quos vocamus Honorarios. Quoniam Reus in suspicione sui officij Senatui Antverpiensi prædixit se periculum, si quod contingeret, non præstaturum; eique prædictioni Senatus acquievit, qua prædictione penitus ab omni periculo, quod sine delicto suo contingeret, liberatus fuit, quemadmodum in simili:
Nauta, qui ex legis dispositione tenetur 29
recepta custodire ac restituere; l. 1. & tot. tit. Nautæ, Caup. Stabul. si tamen prædixit ut unusquisque rectorum res suas servet, neque se periculum præstaturum, & consenserint prædictioni, non obligatur. d. l. debet. § 1. Quod notandum est. Si enim Nauta, Caupo, Stabularius, qui voluntarium negotium gerunt, *d. l. 1. in princip. Nautæ, &c.* hujusmodi prædictione liberantur à culpa, negligentia, & dolo suorum familiarium, quos ipsi pro suo arbitrio adhibuerunt; *d. l. debet.*

§. 1.

§. 1. & ſeqq. multo juſtius erit publicum magiſtratum ſeu adminiſtratorem neceſſarium, *gl. & dd. in d. l. in honorariis. §. fi. de verb. obl. l. 1. de numer. & honor.* (qualis Reus fuit) per hujuſmodi prædictionem liberari à periculo, quod facto alterius ſibi de publico aſſociati (ut hic factum fuit) contigit. *Iuxta not. dd. in d. l. ex facto. de negot. geſt.*

Nec refragatur quod in ordinatione quadam magiſtratus oppidi Antverpienſis, cui commiſſio Rei inſerta eſt, de hac prædictione ac periculi liberatione nihil connectatur. Quoniam ea ordinatio poſt commiſſionem modo, quo dictum eſt, Reo datam, abſente & ignorante eo, facta eſſe dicitur; & ſic ei obeſſe non poteſt: *Decreta enim & quæcumque alia, quæ contra abſentes & ignorantes facta ſunt, ipſis præjudicare non poſſunt. l. de unoquoque, & ibi dd. de re judic. cum ſimilibus.* Et ſanè ignorantia ejus ordinationis, quæ nec publicata fuit, nec unquam Reo inſinuata, probatur, cùm ex facto prodeat, eſt penitus probabilis; ita quod præſumi debeat, *c. præſumitur, & ibi gloſſ. & dd. de reg. jur. in 6. c. 2. de conſtitut. in 6. l. regula, de juris & facti igno. l. in bello. §. facta, de caſt. & poſtli. reverſ. l. ſi ſuper. C. qui mil. non poſſunt, lib. 12.* aut ſaltem declarationi ipſius in eo ſtari debeat. *c. nulli, in fin. de elect. in 6. cum ſimilibus.* Nam & ejus quod publicè notum eſt, & publcatum, admittitur ob abſentiam ignorantiæ allegatio. *Doctor. in l. 2. C. ubi de cri. agi oport. arg. l. Lucius. §. Titius. de lib. & Bart. in l. cùm filius. §. in hac. de verb. oblig. Anchor. conſ. 393. domini de Rota, deciſ. 442. inci. extra rotam.*

Rursus etiamſi ceſſarent prædicta omnia, quæ tamen ſunt firmiſſima, adhuc tamen Reus, qui non geſſit, conveniri non poſſet ad redditionem rationum, earumque juſtificationem & ſatisfactionem, etiamſi non honorario tutori, aut adminiſtratori, ſed alij cuilibet tutori vel curatori eum compares, priuſquã aliorum facultates (quod nondum factum eſt) excuſſæ non ſufficerent, cùm is, qui geſſit, primo loco conveniri debeat, *d. l. Imperat. l. quid ergo ad municipal. l. 1. & 2. C. quo ordine quiſque conven. cum ſimilibus.* etiamſi alter per ignaviam, vel contumaciam Reipub. negotia non geſſerit, ut ſuprà expreſſis Juriſconſultorum reſponſis comprobavimus: & hoc maximè ſi quæratur de eo quod dolo vel perfidia ejus qui geſſit, admiſſum eſt; *l. 1. §. nunc tractemus, de tutel. & rationibus. diſtrahen. dd. & potiſſimum Caſt. in l. 1. C. de tranſact. cum ſimilib. in 6. præmiſſo alleg.* cujus doli alter non eſt conſcius, ut in propoſito credendum eſt. Nam improbitas dicti Meulenaer (ſi qua fuit) hactenus adeò obtecta fuit, ut etiam ipſi Impetrantes eum ſimplicem & rectum virum in ſcripturis ſuis nominarent.

Porrò dici non poteſt Reum 30
geſſiſſe & adminiſtrationi ſe immiſcuiſſe, per hoc quòd rationibus ſcribendis

ſcribendis plerunque intenderit, ac rationum redditioni nomen ſuum inſcribi paſſus fuerit, ac alia pleraque aliquando fortaſſis obſervaverit; *arg. l. ita autem. §. geſſiſſe, de adminiſt. tut.* quoniã ut obiter illud repetamus, omnia prædicta fecit, non ut ſe aliquo periculo obſtringeret, ac parem ſubiret conditionem cum cæteris, ſed tanquam obſervator, qui ad geſtionem in parte, vel in toto non tenebatur, & ex pacto & prædictione ad nullum periculum obſtringi poterat. Nam ex præcedentibus dictis intentio cujuſque aliquid facientis declaratur; *l. ſi ſervus plurium. §. fin. de legat. 1.* adeò quòd etiam per factum contrarium non tollatur proteſtatio, quoniam ejus verba generaliter concepta ſunt, & futurum reſpiciunt. *Alc. in l. deteſtatio. de verb. ſig. Bart. in l. per retentionem. C. de uſufruct.* Quò pertinet elegans traditio Alex. dum in fortioribus terminis ex facto reſpondit eum cui remiſſio rationis in teſtamento facta eſt, non videri renunciaſſe diſpoſitioni teſtatoris, in favorem ſuum factæ, etiamſi aſſumendo tutelam ſe expreſsè ad redditionẽ rationum ac conſignationem reliquorum obligaverit. Jam enim promiſſio ſolùm intelligitur de ea rationum redditione, ad quam ſtante diſpoſitione teſtatoris ratione doli futuri tenebatur, aut, ut inquit Alex. præſumitur in dubio talem promiſſionem feciſſe per errorem.

Neque hic accommodari poteſt Juriſconſulti reſponſum, *in d. l. ita autem. §. geſſiſſe.* quo cavetur, Geſſiſſe videri eum, qui quid omninò pupillare attigit, etiamſi modicum præſenti negotio adaptari nequeat: ſiquidem illud ſolùm procedit in eo qui ad adminiſtrationem ejuſque periculum eſt aſtrictus, ut expreſſe Juliani reſponſo *in l. duo tutores, in fi. de magiſtrat. conven.* deciditur his verbis: *Tenetur etiam ob eam rem quam non geſſit, cùm gerere deberet.* Et ſic ſi ullum periculum ad Reum redundaret, id non poſſit eſſe, niſi eatenus, quatenus actus, quos geſſit, ſe extendunt: *argum. eorum quæ not. Bald. in l. ſi fratres, in princ. pro ſocio.* & id ſolùm ſi probaretur dolo malo, vel lata culpa verſatus eſſe, *d. l. debet. §. 1. Nautæ, &c.* quod non fore creditur. Nam ſi quid omiſſione, vel ceſſatione, ſeu negligentia acciderit, de eo per proteſtationem & prædictionem liberatus eſt. *arg. d. l. debet. §. 1. Nautæ, &c.* Et alioqui etiam tutor vel curator qui analogiſta eſſe juſſus eſt, non tenetur realiter ob negligentiam. *d. l. cùm quidam decedens.* Et ſi fortè in præſenti negotio per inadvertentiam aliquid omiſſum eſſet, quod fieri debuerat, id tamen vel excuſari per negotiorum, quibus occupabatur, multitudinem, vel compenſari deberet, aliis officiis per Reum Reipub. impenſis in diverſis aliis publicis functionibus, quibus Reipub. fideliter inſervierat: maximè attento, quòd

Nnn omit-

omittendo vel negligendo minus peccetur quàm faciendo & committendo; *l. si ex causa. §. nunc videndum, & ibi notat. ff. de dolo malo. gl. in l. si mora solut. matrim. & ibi Bald. quam aureis literis scribendā dicit Imol. P. Castr. & alij in l. 2. ad Sillania.* adeò quòd non valeat argumentum in delictis, de eo quod fit committendo, ad illud quod in omittendo consistit. *Bart. in l. licet, de pecul. pulchrè Dec. cons. 605. superiorib. diebus.* Et quod potius ut superintendens & observator, quàm actu administrans ea quæ prædicta sunt, Reus fecerit, præsumi debet ex qualitate officij quod sustinebat. Et si quid dubitationis esse posset, stari debet ejus declarationi, quia dependet ab animo: *arg. l. gerit. l. pro herede. & utrobique dd. de acq. hered.* vel potius in dubio præsumi debet per errorem factum, si quid Reus fecerit; *Alex. consil. præcitato.* attento quòd ipsi ex prædictione erat jus quæsitum, ut non teneretur cum effectu ad reddendam rationem; adeò quòd quatenus gestio, si quæ fieret, Reum obligaret, ultra dictam protestationem indebita judicari debeat. Quemadmodum Reus qui plus quàm deberet promisit, videtur in dubio promisisse per errorem: *Bart. in l. sed & si quis. §. fi. ff. si quis cautior.* & ita penè in terminis nostris respondit Alex. *cons. præcitato.*

NEQUE est operæpretium hîc repetere ociosam illam disputationem quam suprà attigimus, utrum Meulenaer, qui periculum controversarum rationum ad se pertinere confessus est, fuerit collega aliorum, & curator principalis, an verò tantum subcurator. Nam qualiscunque fuerit, Rei hoc casu non interest, qui ex prædictione & pacto ab omni periculo liberatus est. *d. l. debet. §. 1. Nauta, &c.*

ET cessante liberatione prædicta, & dato, non concesso quòd Meulenaer fuisset tantùm subcurator (cujus contrarium est verius) adhuc tamen ex eo quod gessit (ut ipse confessus est) primo loco deberet conveniri: *d. l. Imperator. d. l. quid ergo, ad Municipal. d. l. 1. & 2. C. quo ordine quisque conven.* quoniam sicut actio negotiorum gestorum curatori adversus subcuratorem datur, æquè atque inter æqualis potestatis tutores vel curatores, *l. ex facto, de negot. gest.* ita etiā ordo excussionis servatur æquè in subcuratore, ut in principalibus & ejusdem potestatis tutoribus vel curatoribus, ut expresè Bald. scribit, *in d. l. ex facto.* ita inquiens: *Secundò nota, principalem Officialem teneri de facto Officialis subalterni: item & de facto coæqualis Officialis seu collega. Et intelligo* (inquit) *quod eodem ordine conveniatur utrobique.* Subjiciens paulo post: *Si autem principalis Officialis sua authoritate assumeret sibi coadjutorem, teneretur simpliciter ex facto ipso,* id est, cessante beneficio ordinis. Cui etiam astipulatur Angel. *in d. l. ex facto.* his verbis: *Officiales*

Officiales principales, ad aliquod Officium deputati, tenentur de dolo & culpa ministrorum eis aßignatorum, vel datorum, sicut ipsi Officiales principales tenentur, unus pro alio. Et est communis Doctorum sententia. *in d. l. ex facto.* Quinimò si Fulgosio *in d. l. ex facto.* credimus, minus tenetur curator ex facto subcuratoris quàm collegæ principalis. Nam ex facto collegæ, excussis bonis, tenetur collega etiamsi ipse dolum non admiserit. *d. l. 1. & 2. C. Quo ord. quisque conven. deb.* Ex facto autem subcuratoris, non tenetur principalis, ut inquit Fulgos. *in d. l. ex facto.* nisi & ipsi dolus vel culpa imputari possit.

CONSILIUM LVIII.

SUMMARIUM.

1. *Constitutio Cæsaris, per quam acquisitio immobilium Ecclesiasticis interdicta est, duntaxat ad novas acquisitiones pertinet, non ad ea quæ jure consolidationis, aut ex antecedenti titulo fiunt.*

IN lite quæ vertitur indecisa coram domino locum tenente, & hominibus feudalibus Domini Ducis Arschotensis in sua feudali Curia de Heverle & Bierbeecke per & inter Petrum & Margaretam van Staeckenburch Actores ex una, & Reverendum in Christo patrem & dominum Abbatem & conventum Percensem Reos seu Opponentes ex altera; omissis prolixioribus disputationum ambagibus, quæ parum sunt utiles, & multum tædiosæ, procedendo breviter & duntaxat ad demonstrationem veritatis, quæ in paucis consistit, firmiter putamus, secundùm ea quæ in actis præsentis causæ leguntur, agentium intentionem nullatenus fundatam esse, ideoque reos conventos ab utroque fine nullitatis scilicet & redemptionis alternativè peragentes intentatæ absolvi, & penitus liberari debere.

ET quidem nullitatis causam, (quam Actores fundare nituntur in ordinatione Cæsareæ Majestatis anno 1520. qua Ecclesiasticis feudalium aut alias immobilium bonorum acquisitiones deinceps prohibentur) non subsistere, clarius est quàm ut aliqua deductione indigere videatur: quoniam (propter causas non receptibilitatis, quas agentibus in utroque fine efficaciter obstare mox demonstrabitur) certum est quòd ea constitutio duntaxat ad novas & veras acquisitiones referatur, & non ad casum (de quo hîc agitur) recuperationis, consolidationis, seu conservationis juris seu rei, quæ olim Reorum fuit, & nunquam quoad juris effectum ab eorum dominio recessit in totum, ut inferius latiùs deducetur. 1

ET si maximè contractus Reorum, de cujus viribus hîc quæritur, novam & veram acquisitionem

contineret, adhuc tamen adversus nullitatem ab agentibus allegatam, & ex prædicta ordinatione anni 1520 causatam præservaretur & communiretur speciali indulto Cæsareæ Majestatis, quo expresse & specialiter acquisitio illa tenore ejusdem in ipso indulto plenè & integrè relato permittitur, & confirmatur, ac generali illi ordinationi prohibitivæ derogatur. Nam dubium non est per hujusmodi specialem derogationem & licentiam Principis, prohibitionem legis seu ordinationis contrariæ relaxari, atque contractum in contrarium celebratum sustineri & confirmari. *secundum Bart. in extravaganti, ad reprimendum in verb. Non obstantib. & Felin. in c. nonnulli, de rescript.*

Et est hic Cæsareæ Majestatis consensus, & licētia in prædictam alienationem eo solidior & potentior, quòd etiam voluntate & consensu dominæ Marchionissæ Arschotensis, à qua immediatè prædium, de quo agitur, in feudum tenebatur, expresse confirmata inveniatur. *arg. §. quia igitur, cum gl. verbi, Meliores. in Auth. de consang. & uter. fratribus. ecclesiast. cap. 1.* Quamvis etiam non accedente spontaneo illo dominæ Marchionissæ consensu, acquisitio reorum in vim solius indulti Cæsarei efficaciter procedere & vim habere potuisset; cùm habens licentiam superioris, non indigeat licentia inferioris. *secundum Bald. in l. illud C. quando decret. opus non est.* Et hæc obiter de nullitatis articulo dicta sufficiant.

Porrò, quod attinet ad causam retractus seu redemptionis, ad quam agentes admitti postulant, in vim ordinationis à bonæ memoriæ Duce Philippo anno 1446. super redemptione bonorum feudalium adversus ecclesiasticos emanatæ, plures sunt rationes & causæ quibus liquidè ostenditur agentes potissimùm in hoc judicio ad illam redemptionem non esse admittendos.

Primò, quoniam agentes pecuniam redemptionis ante depositionem & consignationem factam, non rectè, & quemadmodum de jure oportet, obtulerunt Conventui seu Monasterio, sed soli Abbati, ad quem revera hæc res non pertinet, cùm prædium, de cujus redemptione agitur, sit ipsius Monasterij seu Conventus distinctè & divisim sua bona possidentis à bonis Abbatiæ; quo casu notissimum est cum Abbate solo hoc negotium expediri non potuisse, secundùm Innoc. quem communiter Doct. sequuntur: *in c. edoceri, de rescript. & in c. 1. de procurato. & c. in præsentia, de testib. in 6.* præsertim attento quod hæc redemptionis causa sit multum ardua, & non simplicem administrationem, sed etiam alienationem rei ecclesiasticæ respiciat. *c. pastoralis, de donation. c. quanto. & c. novit, de his quæ fiunt à Prælat. sine consensu Capit.*

Est

Est autem certissimi juris nihil prodesse consignationem & depositionem pecuniæ, nisi prius fuerit oblata ei cui solvi debet, & qui potest recipere, ac offerentem liberare, & non aliis. *l. 2. & ibi Salic. in 1. notab. C. de usuris.* quam ad hoc expendit & citat glos. *in l. acceptam. & ibi quoque Ang. col. fin. ver. sola vera depositio. C. eo. tit.* Qua ratione in terminis respondit Jason, *cons. 216. incip. Gabriel.* cùm qui fundum vendiderat ea lege ut posset redimere intra certum tempus, restituendo pretium venditionis, non satisfecisse ei legi, si non adito emptore fecerit oblationem & consignationem pretij apud acta vel alibi jussu judicis. Nam quandocunque per solutionem vel oblationem aliquid vigore redemptionis vel alia ex causa acquirere volumus, tenemur ire ad domum creditoris; & si ille non reperiatur, vel recusat recipere, tunc demum debet fieri depositio & consignatio. *Bart. in l. illa, in princ. col. 2. ff. de constitut. pecun. cum multis similib. accumulatis ab Andr. Tiraq. in tit. de retractu consang. §. 9. gl. 3. & ult. in pr.*

Quem modum offerendi & deponendi ex generali juris communis regula in oblationum materia traditum, & usitatum cùm constet ab agentibus non esse observatum, consequens est oblationem & depositionem ab illis aliter factam jure non valere, & ad obtinendam redemptionem, etiam si nihil aliud obstaret, non posse suffragari. Nam offerre illegitimè, & prorsus non offerre, sunt paria, ut pulchrè notat Ludovicus Roman. *consil. 163.*

Secundò, quoniam agentes ab initio integram pecuniam seu pretium prædictæ acquisitionis (si, de quo inferius dicetur, acquisitio vocari debeat) obtulisse vel consignasse non videntur, ut latè in duplica reorum deductum est: quando enim aliquid deest sorti, usuris, vel illi quod impensum est, aut alioqui interest in oblatione facienda, nullus eorum effectus inducitur, qui induci solent ex oblatione, etiam si unus nummus tantùm desit. *l. quandiu. ff. de distract. pig. l. 2. ibi, Nam si vel modicum de sorte vel usuris &c. C. debitor. vendit. pig. imped. non poss. Ang. in l. acceptam. col. 1. in 2. not. & ibi Salic. col. 2. vers. constat autem. C. de usuris.*

Tertiò, (quod etiam ad excludendum agentes à propositione nullitatis referri potest) quoniam reliquas qualitates ex prædicta ordinatione Ducis Philippi requisitas agentes probasse non videntur, nempe quòd sint hæredes & consanguinei quondam Walteri Brustens, à quo Rei prædium, de quo agitur, anno 1521. recuperasse videntur: quas qualitates ad hanc redemptionem necessariò requiri ex ipsa Constitutione manifestum est; ita quòd (si, ut est verisimile, propter antiquitatem temporis & qualitatem personæ ipsius Walteri, qui prorsus inops

& sine hærede defunctus videtur) ex parte agentium probatum non fuerit, quod sint hæredes prædicti Walteri, tanquam omni fundamento deficiente, succumbere debeant. *Anchor. consil. 52. & Fulgosius consil. 184.*

Quartò, quod merita principalis negotij respicit, non potest in præsenti negotio agentibus redemptio concedi ex illa Ducis Philippi Constitutione, quoniam non sumus hîc in casu novæ acquisitionis, ex qua vigore dictæ Constitutionis plerisque casibus alienanti, vel illius hæredibus redemptio permittitur, sed in casu consolidationis, recuperationis & conservationis rei propriæ; quoniam prædium seu Curtis de Bilanden, de qua hic agitur, ab antiquissimis temporibus fuit in dominio ipsorum reorum, neque unquam efficaciter aut validè ab illis fuit alienata, vel in alias translata; & proinde per emptionem anno 1521. cum Waltero Brustens inita super hac Curte, quæ eorum erat, nihil plus juris consecuti videntur quàm prius habebant. *l. sua rei. ff. de contrahend. empt. l. si mater tua. C. eod. tit.*

Quod autem ab antiquissimis temporibus, nempe ab anno 1382. hæc Curtis ad Abbatem seu Conventum præfati Monasterij pertinuerit, ex plurimis munimentis in eam rem exhibitis dilucidè ostenditur. Nam extat in actis instrumentum signatum V. V. ex quo constat dominum Johannem à Lantwijck anno 1382. Aprilis 21. hanc Curtim vendidisse Nicolao van Overbeeck fratri domini Henrici van Overbeeck, tunc Abbatis prædicti Monasterij, quam venditionem ad utilitatem ipsius Abbatis, interposita tantùm persona fratris factam fuisse, & vigore ejusdem ad Abbatem, & deinde ad Convẽtum prædictam Curtim translatam fuisse, apertè intelligitur ex ordine, sequela, & consequentia rerum gestarum, & ex munimentis id expresse testantibus. Nam constat ex quodam extracto, signato vvvv. quod dominus Joannes à Lantwijck ante prædictã venditionem recognoverit se debere Henrico Abbati, & Nicolao & Balduino van Overbeeck duo milia aureorum, quæ revera solius Abbatis fuisse, & ex pretio dictæ emptionis deducta & compensata, atque ipsam emptionem ad utilitatem solius Abbatis per interpositam personam factam fuisse, est verisimile: id quod apertè satis exprimitur in instrumento signato M. M. per quod dominus feudi anno 1388. Junij 22. emptionem hanc soli Abbati attribuit, concedendo illi investituram dictorum bonorum, tanquam ad eum solum pertinentium. Et evidentiorem ac indubitabilem probationem hujus rei præstat collatio & resignatio, per quam ipse Abbas anno 1390. August. 13. hanc Curtim liberè & simpliciter transtulit in pitanciam

pitanciam Conventus ejusdem Monasterij sub onere certorum anniversariorum, idque præsente & consentiente Balduino van Overbeeck, ut constat ex instrumento signato A. A. qui quidem Balduinus, si in veritate emptio & acquisitio illa ad Abbatem non pertinuisset, utique illi translationi & cessioni reclamasset.

Et denique evidentissimè hæc res confirmatur ex insecuta possessione longissimi temporis, qua prius apud Abbatem, deinde apud Conventum hæc Curtis fuit constituta. Nam ut constat ex sententia Scabinorum Lovaniensium de anno 1414. Januarij 18. contra Henricum van Overbeeck lata signata B. B. anno 1414. præfatus Abbas & Conventus ultra 30. annorum spacium possessionem dictæ Curtis habuerant. Hæc enim sequens longissimi temporis possessio, etiam sola per se & multo fortius adjuta tot titulis & causis præcedentibus efficaciter convincit Curtim prædictam fuisse in bonis ipsius Monasterij.

Neque valere potest ad eversionem narrationis factæ in prædicta sententia perplexitas temporis, quam agentes in Replica sua articulo 100. argutè colligunt, ex eo quod inter annum 1390. (quo tempore Monasterium seu Conventus hanc Curtim acquisivit) & annum 1414. quo lata fuit illa sententia, intervallum 30. annorum decurrere non potuerit: quoniam hujus perplexitatis inductio resolvitur & discutitur, si consideremus possessionem, cujus in prædicta sententia fit mentio, necessariò non limitari ad tempus quod post annum 1390. decursum est, postquam jure dominij hæc Curtis Monasterio fuit acquisita, sed extendi & referri potest ad anteriora tempora scilicet anni 1382. à quo tempore dominium & possessionem prædictæ Curtis vigore venditionis per dominum Joannem à Lantwijck factæ, uti prædictum est, in Abbatem translatam fuisse ex prædictis intelligitur. Secundùm quam inspectionem, cõsiderationem & calculationem possessio in illa sententia commemorata non modo videtur possibilis, sed prorsus verisimilis, & propter antiquitatem temporis & authoritatem publicæ scripturæ, in qua ea relatio possessionis continetur, cum ipsa veritate conjuncta. *Bald. cons. 217. lib. 4. Zas. cons. 5. num. 2. lib. 1. facit l. continuus. §. cum ita, junct. gloss. de verb. oblig.*

Porrò quemadmodum ex prædictis constat prædium seu curtim, de qua agitur, ab antiquissimis temporibus pleno jure ad Reos convẽtos spectasse, ita etiam deinceps illam semper in dominio eorundem remansisse, est verisimilius; tum quia ipsos Reos possessionem dictæ Curtis longissimo tempore apud se habuisse, ex sententia prædicta constat; tum etiam quia quamvis postea ab aliis bona

bona ista fortè detenta fuerint, tamen rei, ut ex illorum registris constat, pensionem & annuum redditum ex illis, tanquam ex suis proprietatibus receperunt; necnon, uti per extractum libri feudalis signatum C. C. constat, Rei investituram istorum bonorum tanquam ad ipsos spectantium à domino feudali obtinuerint. Et denique quia etiam in dubio, qui olim fuit dominus, in præsenti dominus creditur, *l. sive possidetis. C. de prob. c. præterea, & ibi Pan. C. de transact.* quandiu in contrarium dominij causam posteà mutatam vel resolutam fuisse non probatur, quod non est in proposito. Nam concessio in Trecensam, per religiosos Monasterij Parcensis anno 1390. August. 16. in Walterum Brustens salvis quibusdam juribus & pro certa annua pensione partim in pecunia, partim in siligine consistente facta videtur, effectum non habuit, nec unquam fuit observata vel executa, sed per contrarium satis constat ex possessione, quam Rei postea longissimo tempore, videlicet usque ad annum 1469. retinuerunt, per pœnitentiam & taciturnitatem partium, concessionem illam fuisse resolutam & annihilatam. Transactio verò, quę anno 1469. inter quondam Bartholomæum Brustens & Walterum van Beringe tum Abbatem dicti Monasterij facta dicitur, propter solennitatem in alienatione rerum ecclesiasticarum requisitarum (quia scilicet sine consensu & consilio totius Conventus, & absque consensu Magistri seu Ministri generalis seu Prioris totius ordinis facta fuit) valere & subsistere non potuit. Nam cùm transactio alienationis speciem contineat, fieri nō potest per Prælatum, etiam cum consensu sui Capituli super re immobili Ecclesiæ (qualis hæc fuisset transactio) sine consensu superioris, & aliis solennitatibus de jure requisitis. *c. Abbatibus, & c. placuit. 12. quæst. 2. latè & in terminis Frederic. de Senis consil. 44. casus talis, per totum.*

Nec possunt agentes illum defectum solennitatis & nullitatem transactionis inde profluentem tegere, vel excusare præscriptione vel antiquitate temporis; quoniā præscriptionem præsumptio malæ fidei impedivit, cùm constat eam transactionem propter omissionem solennitatum, à jure fuisse reprobatam. *c. possessor. c. qui contra, & ibi gl. & dd. de reg. jur. in 6. l. 1. C. de fide instrumen. & jur. hast. fisca. lib. x.* Et antiquitas temporis ad effectū præsumendæ solennitatis, propter plura allegari non potest. Primò, quoniam à tempore dictæ transactionis usque ad illud tempus, quo bona hæc in Reorum potestatem redierunt, decurrerunt solum 51. anni, aut pauciores, qui non videntur tempus antiquum constituere, quod in hac materia secundùm communiorem & veriorem opinionem Doctorum est 100 annorum.

norum. *Doct. & maximè Alex. & Ias. in l. cum aliquis. C. de jure deliber. & idem Iason cons. 81. factum sic se habet, latè Sosi. Iunior. cons. 56. num. 19. & 20. part. 2.* Secundò, ut in terminis scribit Sosi. Junior, consil. præcitato regulam dictans, Ex antiquitate temporis præsumi omnia solenniter acta, etiam respectu extrinsecæ solennitatis procedit, quando ex lectura instrumentorũ non constat solennitatem non intervenisse; puta quod in instrumentis fiat de solennitate mentio enunciativè, secus si nulla fiat mentio. *Paul. Castrens. consil. 50. in causa quæ vertitur inter Reverend. patrem. col. 3. & alios plurimos quos citat Sosi. in d. cons. 56. nu. 21.* Et proinde cùm in instrumẽto prędictæ transactionis nulla sit facta mentio solennitatis, sed econtrariò contineatur in eodem instrumento transactionem illam initam, & conclusam fuisse per intercessionẽ quorundam amicorum consensu duorum vel trium religiosorum tantùm, apparet per evidentiam facti requisitas solennitates non intervenisse; quo casu cessare præscriptionem, quæ ex antiquitate temporis potuisset consurgere, ab omnibus receptum videtur. *Fel. in c. sicut. col. 13. vers. 7. & ult. cum aliis in prædicto Sosi. Iunior. cons. cumulatissimè allegatis.*

Et eo minus recipienda est in proposito præscriptio illa desumpta ex antiquitate temporis, quoniam scilicet tractatur hoc casu de magno præjudicio Ecclesiæ & dimissione rei magnæ. *arg. eorum quæ not. Bart. in quæstione, mulier habens amplum patrimonium. col. fin. Alexan. cons. 148. col. penult. vers. 2. Item prædicta jura procedunt, quem allegat & sequitur Sosin. loco præcitato.* Neque probatur intervenisse scientia Magistri seu Ministri generalis, de cujus consensu præsumendo agitur. Nam cùm inter cætera consensus præfati Ministri seu Generalis ordinis fuerit necessarius, talis consensus ex antiquitate temporis præsumi non potest, nisi probetur scientia & patientia ejus. Nam in præsumendo consensu aut authoritate alterius, ex antiquitate temporis requiritur scientia ejus. *Fel. in d. c. sicut. col. 19. ver. bene fateor. & Bart. in d. quæst. mulier. col. fin. Math. de Afflict. decis. 107. Dec. cons. 109. viso concilio, col. 2. vers. pro vera resolutione.*

Ex quibus omnibus cùm constet primam concessionem in Trecensam, quæ anno 1390. facta fuit, ab altero Brustens non habuisse effectum, sed temporis lapsu, & per non observantiam partium fuisse resolutam, & transactionem ex nullitate tituli propter defectũ solennitatis, ab initio non substitisse, nec tempore fuisse confirmatam; sequitur prædia seu rura, de quibus agitur, in bonis & dominio Reorum, apud quos antiquitus fuisse probantur, semper remansisse, cùm alia causa alienationis in actis non ostendatur, & consequenter emptionem anno

1521. cum juniore Waltero Brustens super his bonis initam, ipso jure fuisse nullam, cùm rei propriæ nulla sit emptio: *d. l. sua rei. ff. de contrahend. emption.* Ita quòd Rei vigore dicti contractus invalidi non teneantur agentes admittere ad redemptionem bonorum, quæ ex illo contractu inefficaci reis acquisita non fuerunt, sed ex antiquiori causa in dominio eorum permanserunt; quin potius in contrarium agentes (quoniam allegant se hæredes præfati Walteri, necdum adhuc 40. anni lapsi sunt à tempore prædicti contractus) ipsis Reis ad restitutionem pretij dictorum bonorum indebitè recepti & erranter à Reis soluti teneri videntur.

QUINTÒ dici potest, quòd si verè antiquior illa in Trecensam concessio, vel posterior transactio in vim præcedentis concessionis, uti agentes allegant, in Replica sua articulo 152. substitisset, atque ex ea bona hæc per Monasterium jure & rectè in illos de Brustens translata fuissent, adhuc tamen emptio anni 1521. per quam Rei bona hæc, quatenus alienata erãt, recuperarunt, non subjaceret redemptioni, aut Constitutioni Ducis Philippi, ex qua redemptio permittitur: quoniam propter jurisdictionem jus Laudimiorum & pensionem seu reditum annuum hæreditarium & fundiarium super bonis illis in ipsa concessione prima, & transactione secuta Reis constitum & reservatum, emptio illa anni 1521. novam & veram acquisitionem (in qua duntaxat locum habet prædicta Ducis Philippi Constitutio) non contineret, sed verius consolidationem, per quam bona hæc quatenus fuerunt alienata, reversa sunt ad naturam suam & statum pristinum. Nam jus reale jurisdictionis Laudimiorum, reditus seu pensionis fundiariæ & hæreditariæ, Reis in bonis prædictis competens, quod semper remansit in actu permanenti ex vi attractiva, postea resoluto jure illorum de Brusten id quod alienatum fuerat absque nova traditione ad pristinam naturam & statum reduxit, non quidem per modum novi dominij, seu novæ acquisitionis, sed per consolidationem ex causa antiquiori: quia scilicet hæc bona olim Reorum fuerant, & in illis jus quoddam reale retinuerant, cui naturali ratione absque nova translatione dominij seu acquisitione jus quod prius ex concessione in Trecensam seu transactione sequente inde recesserat, & ad illos de Brusten translatum erat, reconsolidatum & reunitum fuit; sicut cùm finitur locatio, emphiteosis aut feudi concessio, & cùm finitur ususfructus, & cùm dos revertitur ad mulierem soluto matrimonio, item cùm actio communis patri & filiæ, consolidatur alteri eorum. Non enim necesse est his casibus fieri cessionem juris, quod erat penes deficien-

deficientem, nec etiam aliquam traditionem corporalem, ut elegantissimè in simili scribit Bald. *cons. 9. in princ. lib. 1.* Et hoc est quod dici solet: Facilè rem, quanquam ad pristinum jus reverti. *l. si unus. §. pactum. ff. de pact. l. fin. ff. rer. amota. c. 1. & fin. de pac. in 6.* & in his quæ simbolizant facilem esse transitum unius ad alterum.

Quod ita in jure acceptum est, ut res ita reversa ad eum, à quo translata fuerat, apud eum sit cum eisdem qualitatibus & eadem natura, quas & quam prius habebat, & omnia in pristinum statum redeunt, ac perinde habentur ac si illa alienatio vel translatio nunquam facta fuisset. *Bart. in l. in diem. ff. de aqua pluv. arcend. & d. l. fin. ff. rerum amotar.*

Unde inferendo ad propositum sequitur, bona hæc vigore dictæ emptionis de anno 1521. pleno jure ad Reos reversa, propter potentiam & vim attractivam juris realis, quod ipsis in bonis illis reservatum fuerat; ita ut videantur absque nova acquisitione ad statum pristinum rediisse, ac perinde habenda ac si nunquam alienata fuissent: ita quòd quemadmodum agentes ut hæredes Walteri Brustens junioris bona hæc in vim Constitutionis Ducis Philippi redimere non potuissent, olim ante prædictam alienationem, ita nec nunc ipsis hoc licere debeat.

Nam cùm Rei alienando prædicta bona, penitus omne jus suum à se non abalienaverint, sed directum dominium, vel saltem jus quoddam reale in illis retinuerũt, per emptionem prædictam non fuit inducta nova acquisitio vel dominij translatio, sed veteris juris consolidatio, & in statum pristinum reductio, & repositio, ad quam Constitutionem illam Philippi non pertinere manifestum est.

Nam cùm symbolum & reliquias quasdam juris realis Rei in bonis prædictis semper retinuerint, accessio, quæ vigore emptionis prædictæ resoluto jure illorum de Brusten contigit, non ut nova acquisitio, sed consolidatio ex antiquiore causa & jure censenda est. Nam ita demùm quid novum censetur, quod penitus ad nihilum redigitur, ita ut pristini juris nullæ reliquiæ remaneant, & postea refertur. *juxt. gloss. in c. de monachis. 18. quæst. 2. gloss. in Clemen. fin. de rescript.* quod hic dici non potest, ubi Rei omne jus suum à se non abdicarunt, sed efficax jus reale semper retinuerunt.

Ex quibus colligitur huc non pertinere disputationẽ illam Doctórum, An dominus feudi, emphiteosis vel census in retentionis jure agnato vasalli, emphiteotæ aut censualis præferatur, de quo disputat Jas. & alij. *in l. 3. C. de jur. emphiteo. Commentator consuetud. Burgund. tit. de cens. §. 6. in verb. Et s'il advient que l'on y vend.* Nam Doctorum disputatio in illis terminis

procedit, ubi jus censuarij, vasalli, aut emphiteotæ ad utilitatem domini non est resolutum, sed dominus jure ipsius censuarij nondum resoluto præferri vult consanguineo; quo casu, quia resolutio juris censualis, vel feudalis facta non est, consolidatio locum habere non potest, quæ est in præsenti casu, ubi constat voluntate illorum de Brusten jus eorundem penitus fuisse resolutum, & extinctum; idque ad Reorum utilitatem.

DENIQUE si omnia prædicta cessarent, & per se ad excludendum redemptionem ab agentibus intentatam non sufficerent, certè adhuc per amortisationem istorum bonorum, quæ emptionem, de qua agitur, præcessit, agentes à redemptione ex dicta Ducis Philippi Constitutione excluderentur. Nam cùm bona hæc amortisata fuerint antequam ad Reos reversa essent, nunquam potuit agentibus, vel eorum authoribus ex prædicta Constitutione jus redimendi competere; quoniam ex illa Constitutione illorum bonorum redemptio duntaxat permittitur, quæ, priusquam amortisarentur, in manus Ecclesiasticorum pervenerunt, ut ex verbis Constitutionis prædictæ manifestum est, ibi: **Die comen zijn ende voortaen comen sullen by coope/ gifte/ oft andersins/** *&c.* **soo verre die niet gheamortiseert en zijn.** Et ideò Constitutio illa & exempla amortisationum, seu præjudicia ab agentibus adducta, quæ loquuntur in eo casu, quo bona non amortisata ad Ecclesiasticos pervenerunt, licet posteà mortisata fuerint, extendi non possit ad alium casum, in quo bona priusquam ab Ecclesiasticis acquirerentur, vel saltem in ipso acquisitionis momento amortisata fuerint: præsertim attento quod Cõstitutio illa videatur juri communi & libertati Ecclesiasticæ contraria, & quòd evidens dissimilitudinis ratio inter casus prædictos assignari possit. Nam cùm bona non amortisata pervenerunt ad Ecclesiasticos, statim solidè acquiritur jus redemptionis alienantibus, vel eorum hæredibus: quod quidem jus quæsitum per sequentem Principis amortisationem, in dubio non tollitur vel diminuitur, verùm quando priusquam ad Ecclesiasticos pervenerunt, amortisata fuerunt: jam amortisatio non tollit jus quæsitum alicui, sed tantum impedit jus quærendum ex illa Constitutione: quod jus quærendum facilius tollitur quàm quæsitum, juxta ea quæ latissimè congeruntur per Lud. Comesium *in regul. Cancellariæ de jure quæsito non tollendo cum similibus vulgatis.*

CONSI-

CONSILIUM LIX.

SUMMARIUM.

Mandatarius seu custos rei quomodo à periculo rei amissa excusetur.

TAMETSI in actis præsentis caussæ satis multa deducta sint, quæ ad defensionem absolutionemque Rei possent sufficere, nihilominus tamen pro majori illustratione veritatis (qua Rei causa sustinetur & communitur) ac alleviatione laboris clarissimorum dominorum Judicum: conveniens judicavimus sequentes quæstiones, (quibus status totius causæ contineri videtur) paucis discutere, pleneque sub correctione dominorum Judicum resolvere.

PRIMÒ, An satis constet ex actis Reum in consarcinanda pecunia actoris inter sarcinas seu fasciculos suos pellium vulpinarum, probè versatum esse, & mandatum consarcinationis, si quod fuerit, complevisse.

SECUNDÒ, si sic, An ex illa susceptione consarcinandæ occultandæque pecuniæ videatur se adstrinxisse ad ulteriorem præfatæ pecuniæ sic consarcinatæ custodiam; adeò quod etiam periculum amissionis posteà in itinere factæ, ad eum, etiam non probato aliter dolo ipsius, redundare debeat.

TERTIÒ, si sic, An quantitas præfatæ pecuniæ amissæ, de qua aliter non constat, ad effectum ferendæ sententiæ juramento Actoris probari posset.

QUANTUM ad primam quæstionem attinet, extra controversiam videtur mandatum consarcinationis faciendæ à Reo susceptũ verè & fideliter adimpletum esse. Nam præterquam quod ab Actore nullus dolus, aut fraus per Reum in consarcinando commissa probetur, attestatione famuli Rei juratò deponitur consarcinationem prædictam rectè, &, ut decet, factam fuisse; cui sanè, quia cognitio ac veritas facti aliunde haberi non potest, fidem adhiberi convenit, *Specul. tit. de testib.* §. *1. vers. Item quod est domesticus. l. consensu. C. de repud. Bart. in l. si quando. C. unde vi.* & præterea consequentia (quæ in materia probationum maximè attendenda sunt *l. apud antiquos. C. de furtis. Bald. & Innoc. in l. ult. ff. de hared. instit. Bald. in l. si dotem. C. de jure dotium.* hoc manifestè coarguunt: post compositionem enim dictarum sarcinarum interrogãti actori Reus demonstravit actori sarcinam, in qua ejus pecunia erat composita: & discedens ex hospitio Reus aliquot horis reliquit actorem solùm istarũ sarcinarum custodem, & observatorem. Quæ sanè demonstratio fuit liquidissima excuti per Reum mandati probatio, alioquin enim eum qui ex necessitate officij (quod in Reo non est) ad rem custodiendam

fuiſſet obligatus, à cuſtodia liberaſſet, juxta ea quæ deducta ſunt in concluſione Rei. Cui accedat, quod eventu, qui (ut in proverbio eſt) acta probat, poſteà repertæ burſæ, incluſæ pelli vulpinæ, in itinere quo prædictas ſarcinas inventor burſæ deferri viderat, clarè declaratum extitit, præfatam burſam pellibus fuiſſe incluſam, juxta mandatum, ſi quod verè fuerit. Nam qualitas burſæ repertæ, locus & tempus *l. aut facta, & ibi Doct. ff. de pœnis.* clarè convincunt prædictam burſam poſt executum mandatum in itinere excidiſſe ex præfatis ſarcinis, ex quibus ſanè excidere non potuiſſet, niſi prius illis incluſa fuiſſet. *l. decem. ff. de verb. oblig. l. manumiſſiones. ff. de juſtit. & jure.* Et verè poſt executionem præfati mandati, & in itinere, quò prædictæ ſarcinæ delatæ erant, præfatam burſam repertam eſſe, & ex conſequenti eam verè & fideliter à Reo inter pelles vulpinas conſarcinatam fuiſſe, inconvincibiliter arguit depoſitio inventoris, atteſtantis tempore inventionis ſuæ, ſe vidiſſe præfatas ſarcinas pellium vulpinarum per eum locum, quo burſam inveniebat, deferri. Nam hoc ſignum prorſus tollit omnem controverſiam.

Ex quibus omnibus manifeſta præfatæ conſarcinationis, quam ſolam Reus ſuſceperat (ut poſteà apparebit) probatio habetur; & ſi aliquid fortè ad juſtam probationem deeſſet, juſtiſſimum foret illud Rei juramento ſuppleri, cui alioqui ſoli ob integritatem vitæ, in hujuſmodi facto ſuo proprio, de quo aliunde conſtare non poteſt, credi deberet, *l. non omnes. §. à Barbaris. ff. de re milit.* tantiſper ſaltem, donec ab actore probetur dolus, vel culpa per Reum commiſſa.

PORRÒ retentionis aut ſubſtractionis vitium in Reo præſumere, nec qualitas perſonæ, *d. l. non omnes. §. à Barbaris.* nec juris ratio patitur: *l. meritò. ff. Pro ſocio. dd. in l. 1. C. de ſervis fugit.* & profectò ſi Reus aliquam retinendæ ſubtrahendævé pecuniæ intentionem, aut cogitationem habuiſſet, quia res ſecretò & ſine teſtibus contigerat, poterat negaſſe à ſe unquam actoris Burſam ſuſceptam, aut tractatam eſſe, & ſic penitus evaſiſſe omnium litium moleſtiam, qui nunc ob fidei integritatem, recta conſcientia, nullius ſceleris arbitra, omnia ſimpliciter confitendo, ut contigerant, ad inextricabiles moleſtias ac fortunarum ſuarum omnium everſionem per cavillationes adverſarij penè redactus eſt. Nec defuiſſet ei hoc inficiationis conſilium, ſi ut ignominosè & contra omnem veritatem ac veriſimilitudinem actor prætendit, ſagaci ac vafro conſilio burſam actoris ſimulatione conſarcinationis ac occultationis inter pelles vulpinas, extorſiſſet actori. Nec facit quicquam, quod actoris pecunia ſit deperdita, Rei verò ſalva, quaſi

quasi Reus minorem diligentiam adhibuisset consarcinationi pecuniæ actoris, quàm suæ. Nam inæqualitate ponderis & casuum varietate, in itinere plus contingentium in una sarcina quàm in alia, facilè potuit contingere, ut actoris pecunia etiam diligentius custodita quàm Rei, periisset: & quia prædicta amissio contigit in itinere post consarcinationem (quam solam Reus susceperat) non potest coargui rei negligentia. Nam quotiescunque quis tantam diligentiam rei alienæ adhibere tenetur, quantam suis rebus adhibere est solitus, id solum intelligitur respectu actus & diligentiæ, quam quis alienæ rei præstandam suscepit; eaque præstita, si quid postea accidat, id ad dominum rei ipsius pertinet: & revera nullo tempore Reus ad custodiam pecuniæ in itinere habendam, actoris pecuniam accepit, sed tantum ad eam constituendam inter pelles suas, ut in occulto essent, adversus edictum Regium.

PRÆTEREA si, ut nunc actor sustinet, custodiæ periculum ad Reum pertinuisset, ratio dictat, Reum non habuisse causam, aut speratam utilitatem aliquam, ob quam pecuniam prædictam retineret, aut subtraheret, quam ex susceptione periculi per actorem prætensa, etiamsi fraus latuisset, tenebatur actori restituere; & proinde eum ne cogitasse quidem de fraude facienda, est verisimilius, cùm nemo gratis & sine mercede nocens esse velit, quod est perpendendum.

SECUNDÆ quæstionis resolutio dependere videtur ex natura & qualitate obligationis inter Actorem & Reum in susceptione dictæ consarcinationis contractæ. Et certè si ad juris præscriptum res excutiatur, constabit liquidissimè ad extremum duntaxat contractum puri & simplicis mandati absque omni lege custodiæ post consarcinationem habendæ inter præfatos litigatores fuisse initum: nempe ut Reus pecuniam actoris cum sua componeret, & occultaret in sarcina pellium vulpinarum, ut secretò & ad evasionem edicti Regii (quo prohibitum erat efferri pecunias ex Galliis) præfatæ pecuniæ exportari possent, ex quo sanè nullus alius contractus quàm mandati prorsus gratuiti, & ad solius actoris utilitatem suscepti, resultare potest; non aliter quàm si te rogem ut rem meam ad Titium perferas, *l. 1. §. si te rogavero. ff. depositi.* aut ut sarcinam navi vel currui imponendam, & ad alia loca, me præsente & observaturo, ipsam sarcinam transferendam componas, & ordines. Quæ sanè gratuitæ operæ præstatio, si te sciente, consentiente, & patiente fiat, ad mandatum certi actus duntaxat referri debet, & solius operæ componendi ac ordinandi sarcinam præstatio finem facit negotio; & ad executionem talis mandati, absque ulte-

ulteriore custodia, ubi dominus ipse præsens est, nec de alio conventum probatur, sufficit. *l. Pomponius, ibi: Nisi ab initio quasi unum negotium gesturus accessero. & l. sequenti. ff. de negot. gest.* Et duntaxat in præsenti casu de componenda prædicta pecunia atque ea occultanda inter pelles vulpinas, & non de suscipienda custodia, saltem post consarcinationem factam, inter prædictos litigatores actum fuisse, ex ipsius actoris, alioqui studiosè & periculosè satis negantis omnia intentioni suæ adversantia, allègatione *in 5. & 6. art. libelli.* est manifestissimum, his verbis: **Dat de voorsz. Wyhcert aenleggere/ heeft onder weghen ghecout/ gesproken / ende geconfereert van sijnen gelde / sorgende ende beladen zijnde/ hoe hy't uyt den Lande van Vranckrijcke soude ghekrijghen/ende salveren / want daer faine ende gemeyn ghesegh was/ van sekeren Edicte ende Publicatie van 's Coninex weghen ghedaen / by den welcken men seyde verboden te zijne uyten Lande van Vranckrijck eenigh gelt te moghen draghen/** *&c.* Quæ sanè præfationes & collocutiones clarissimè demõstrant, intentionem litigatorum fuisse, ut Reus sine susceptione custodię pecunias actoris occultaret, & componeret inter pelles vulpinas, ut ad eum finem duntaxat secretò ex Gallus efferri possent, relicta nihilominus actori custodia suæ pecuniæ adversus casus qui possent in itinere contingere. Nam ex præfationibus semper intelligitur quid actum sit, *l. triticum. §. idem respondit. ff. de verb. oblig.* nec dubium est ex præcedẽtibus declarari sequentia, *l. si servus plurium. §. final. ff. de lega. 1.* & principalem intentionem attendendam esse, *l. si quis nec causam. & ibi Doct. Si certum petat.* nec actus agentium operari ultra eorum propositum: *l. non omnis. ff. Si certum pet.* & denique à causa finali, quæ hic fuit, ut præfatæ pecuniæ non custodiæ causa, sed ut adversus edictum Regium in occulto essent (uti prædictum est) omnia regulari, & determinari; ita ut cessante causa, cessare debeat dispositio ac effectus. *c. cessante, de appell.*

Et profectò nulla prorsus est ratio quare Reus in se suscepisset custodiam pecuniæ ipsius actoris, in itinere, ubi ipse Actor semper præsens aderat, & cui interroganti post consarcinationem, sarcina, in qua suæ pecuniæ erant, demonstrata fuit: & prorsus absurdum & ab omni lege & ratione alienum est, quod actor ex facto consarcinationis per Reum suscepto & executo, præsumptionem assumptæ per Reum custodiæ etiam post consarcinationem nititur elicere. Siquidem manifesti juris est, in his quæ præsumuntur ex actibus nunquam præsumptionem se extendere ultra quàm actus se extendit: *l. fin. C. ne uxor pro marito. pulchrè Bald.*

Bald. in l. si fraus, in princip. ff. pro socio. maximè in actu per amicum, vel familiarem gesto, ut hic, in quo satis est vel in paucis amici negotiis consuli; *l. tutor. C. de negot. gest.* imò nõ fuisse cogitatum de transferenda custodia etiam post consarcinationem, & ratio dictat, & ea quæ consarcinationem ipsam & amissionem prædictæ pecuniæ consecuta sunt, evidentissimè ostendunt: nempe quod Actor facta consarcinatione, ipse suæ pecuniæ sollicitudinem habuit, interrogando de sarcina, in qua sua pecunia erat, quæ ei demonstrata ac custodienda relicta fuit, abeunte Reo ad explicationem negotiorum, quæ illi exequenda restabant. Item quod post amissionem Actor omne suum esse agnovit periculũ, nec quicquam Reo imputavit, persequendo solus eum, de quo subtractionis suspicionem conceperat.

Quæ sanè argumenta & circumstantiæ (quoniam conjecturis præsens causa excutienda est) plurimum pertinent ad Rei defensionem, in eo scilicet quod de custodia in itinere (ut dictum est) per Reum præstanda neque actum neque cogitatum fuerat ab initio; adeò quod nullo prætextu hîc dici possit præfatum Reum ex deposito, vel mandato custodiæ legem habente, post consarcinationem (quam solam susceperat) ad aliquam custodiam fuisse obligatum. Non enim de custodienda pecunia Actoris, quod ad depositi substantiam & custodiæ legem pertinet, *l. 1. in princip. ff. depositi.* sed duntaxat de occultanda pecunia in præfatis pellibus ad evitandum edictum Regium actum fuit, quod est advertendum. Et proinde minimè dici potest Reum sese obtulisse deposito, ac custodiæ periculo se obstrinxisse arctiore quodam vinculo: *d. l. 1. §. sæpe evenit. ff. depositi.* quoniam (uti prædictum est) nullum depositum, vel etiam custodiæ susceptio per Reum post consarcinationem habenda hîc militat.

Et quod dicitur in actis, Reum ab Actore requisivisse pecuniam ejus componendam, ut à plerisque testibus deponitur, etiam si verum foret, de quo tamen justis de causis dubitatur; non eo pertinet, quod sese Reus deposito vel custodiæ obtulisset: imò nec ad mandatum ultroneum referri potest, quoniam constat prædictam acquisitionem à Reo factam, non ad offerendum se mandato tunc contrahendo, sed ad executionem mandati priùs in itinere inter Actorem & Reum cõtracti, juxta propriam allegationem Actoris in quinto & sexto articulo libelli, (de qua supra dictum est) ex qua constat conventionem mandati diu præcessisse præfatam requisitionem: ita quod ex ea nullum præjudicium Reo fieri possit, sed potiùs ad ejus exonerationem & bonæ fidei commendationem valeat. Nec quic-

quam facit, quod unus testium Actoris deponat quod Reus post amissioné prædictæ pecuniæ confessus fuisset se recepisse ab Actore pecuniam ejus *pour pacqueter*, quod ab Actore ad causam depositi & custodiæ trahi videtur. Quoniam præterquam quod ille testis est singularis, & justis de causis suspectus, non concludit ejus dictum necessariò susceptionem custodiæ etiam post compositionem, sed solum usque ad compositionem, quam solam susceperat Reus; ut scilicet confessiò, si quæ fuerit, declaretur & restringatur ab actu, de quo facta est, & ad quem necessariò referenda est, ut latius in scripturis Rei deductum est. *artic. 25. conclusionis*. Et præterea verisimilitudo ac ipsa veritas depositioni ejus resistit, & est contraria: quoniam illo ipso tempore, quo deposita per dictum testé contigissent, rebus ipsis & factis (quæ efficacius probant quàm verba *l. de quibus, & ibi gloss. ff. de legib. l. recusari. ff. de acq. hæred. l. si tamen. §. qui servum. ff. de adil. edict.*) Actor & Reus declarabant prorsus contrarium: siquidem Actor solus agnoscebat periculum amissionis, Reo satis securo existente, quod ab ipsius Actoris testibus deponitur, & notandum est. Quod quidem periculum, alioqui ratione susceptæ custodiæ, aut in vim talis confessionis, ad Reum redundare poterat, ut meritò etiam si à pluribus testibus idem deponeretur, bonus judex (cui probationes sunt arbitrariæ) secundum justitiam & conscientiam, quam sequi tenetur, *c. cum æterni, de re jud. in 6*. tali depositioni, cui verisimilitudo ac veritas ipsa est contraria, fidem aut crudelitatem habere non debeat, *l. 3. §. ejusdem, in verb. Tu magis scire potes. ff. de testibus. Castrens. in l. admonendi. ff. de jurejurand.* adhærendo potiùs ipsi verisimilitudini ac veritati, quæ pro Reo ubique militat: adeò ut si unquam in causis decidendis verisimilitudo attendatur, quæ legum laboribus & peritis tanti est, ut ex ea leges faciant, litesque definiri jubeant, tanquam id verum sit, quod est verisimile, *l. non est verisimile. ff. de eo quod metus causa. l. sed & si. §. 1. de negot. gest.* certè & in proposito ad victoriam Rei sola posset sufficere.

RURSUS si fortè custodia præfatæ pecuniæ ad Reum ex deposito vel mandato custodiæ legem habente obligatum, etiam post consarcinationem, in itinere spectasset (quod non per supradicta) adhuc tamen non teneretur Reus ad restitutioné ejusdem pecuniæ, quam casu, de quo non erat suspicandum, amissam fuisse & repertam iterum esse constat. Nam casus fortuitus ad depositarium vel mãdatarium non pertinet, *l. contractus, de reg. jur.* adeò quod si quis rem parum custoditam diligenter, furto amisit, securus sit; *§. præterea. Instit. Quibus modis re contra. oblig.* ut si servus quem quis ex alterius mandato

dato comparavit, fugerit, mandatarius non tenetur, *l. si procuratorem. §. final. ff. mandat.* si non probetur dolus depositarij vel mandatarij: *gloss. notab. in l. eum qui. §. si rem inspectori. ff. commodati.* adeò quod etiam suscepta per Reum custodia (quod non æquum foret) Reum absolvi & liberari restitutione rei tali casu deperditæ, de quo non erat suspicandum, *Iuxta not. Bald. in l. quæ fortuitis. col. 2. vers. his præmissis. C. de pign. act.* & quo non constat unde habuerit originem, *not. idem Bald. in l. si creditor, circa fin. C. de pign. act.* nam præsumi dolo vel fraude Rei casum præfatum procuratum fuisse, potest minimè: nam non jure, sed etiam natura manifestum est, doli ac delicti conjecturam nunquam capiendam esse: *d. l. meritò. ff. pro socio.* maximè si persona, de qua agitur, probæ & justæ opinionis sit. *d. l. non omnes. §. à Barbaris. c. justi essent, de præbend.* Et generaliter quoties aliquid invenitur obscuritatis & scrupuli in aliquo actu, qui ad bonum vel malum referri potest, ejus interpretatio pertinet ad eum qui fecit; *Bald. in l. 1. & ibi Iason in 6. col. de ser. fug.* & eo non interpretante, lex interpretatur in meliorem partem, *d. l. meritò, & ibi Alex. consl. 126. vol. 4.* quod hic eo est favorabilius, quòd scilicet ipsa verisimilitudo Reum à delicti suspicione defendit, eo quod gratis & sine mercede committendo fraudem, malus fuisset; & certè si malitiæ fuisset deditus, utique sagaci consilio confessionē receptæ bursæ continuisset, & inficiando penitus adversarium à jure suo poterat excludere.

Præterea non modicum causam rei adjuvat, & malam fidem ac penè calumniam Actoris coarguit, id ipsum in quo Actor suum principale fundamentum constituit, negando scilicet temerè & contra veritatem, bursam ac pecuniam suam repertam esse, & eam ipsam esse quam Reus ab Actore consarcinandam acceperat; quam tamen infallibilibus indiciis verè repertam esse, huic amplissimo Senatui liquidò constare creditur, quod est perpendendum.

Nec alicujus est ponderis in Rei præjudicium, quod fortè quis dicet præfatam bursam, si eadem fuerit, de qua agitur, repertam fuisse aliquandiu antequam præfatæ sarcinæ per illum locum ubi reperta fuit bursa, transferrentur: siquidem, de contrario manifestè apparet ex qualitate bursæ involutæ pelli vulpinæ, specie pecuniæ repertæ; item loco & tempore, quo reperta fuit prædicta pecunia, nec non facto delationis ipsarum sarcinarum pellium vulpinarum, ab ipso inventore tempore suæ inventionis viso & conspicato, uti attestatur. Quod sanè factum infallibile, si quæ dubitatio, error vel diversitas temporis (quæ in veritate rectè intuenti inventoris

depositionem, nulla est) ad declarationem ac determinationem ejus plenè sufficeret. Nam generaliter circumstantiæ rei, de qua agitur, lumen præstant & incertitudinem declarant & determinant. *Doct. in l. cum quid. ff. si cert. petat.* Quòd sanè in proposito æquissimum est, ubi solum tractatur de incertitudine vel errore (si quis esset) in tempore diu præterito: quo casu ob lapsum temporis & labilitatem memoriæ facilis est præcisi temporis error, vel oblivio: *arg. l. peregrè. ff. de acq. poss.* cui adde etiam in recenti facto, ob gaudium reperti thesauri non cogitasse hominem pauperem, de horarum aut temporis observatione, ita quod minimè conveniat ex tam levibus causis dubitationẽ constituere, quam, etiam si justa foret, certæ & indubitatæ negotij circumstantiæ perimerent: præsertim in probationum materia, quæ ampliari & non angustari debent. *c. quanquam. 34. quæst. 2.*

NUNC ad tertiam quæstionem procedamus, cujus decisione stantibus præmissis, quæ sunt firmissima, egemus minimè: nihilominus pro ejus resolutione paucis habẽdum est, quod tametsi verè ad custodiam ac periculum dictæ pecuniæ Reus fuisse obligatus (quòd non, uti prædictum est) adhuc tamen non posset ad ejus restitutionem per sententiam definitivam condemnari: quoniam non invenitur probatum ab Actore, quæ fuerit prædictæ pecuniæ quãtitas, quæ certa esse deberet, antequam certi ferri posset sententia; *gloss. singul. in l. 1. §. si quis argentum. ff. depositi.* neq; hîc juramentum Actoris in litem judex sequi posset. *d. gl. §. si quis argentum.* Nam præterquam quod Actoris persona talis videatur, quæ posset hac jurisjurandi delatione invitari ad delinquendum, quod judex præcavere debet, *c. clericis. de cohab. cler. c. ille. 22. quæst. 5.* juramentum in litem defertur super æstimatione rei probatæ, non super rei probatæ petitione, *l. in actionib. & ibi dd. ff. de in litem juran.* quod hic fieret, &, quod est specialius, nummis depositis in litem non juratur; nisi de eo quis juret, quod sua interfuisset, nummos sua die sibi non esse redditos. *l. nummis. ff. de in lit. juran.* Neque accommodari potest Zenonis Constitutio, *in l. si quando. C. unde vi.* qua rerum amissarum probatio Actori remittitur, judexque ipsius jusjurandum secutus condemnat. Nam ea Constitutio in speciali casu, quo vis illata est, procedit, & (quoniam per eam multis regulis juris communis derogatum est, *in jurisjurandi. l. omnib. C. de testibus.*) ad alium casum porrigi nõ debet; adeò quod si pecunia in sacculo signata sit deposita, eumque resignatum depositarius reddat, deponentis juramento stari non debeat: *Anton. de Butr. & alij in c. fin. de his quæ vi metúsve.* maximè si non apud cauponem, aut hospitem, apud

apud quem ex necessitate deponitur, & qui ex necessitate ad custodiendum tenetur, *tot. titul. ff. Nauta, Caup. Stabul.* depositio facta sit; & maleficium perfidiaque depositarij non plenè probetur, *d. l. si quando.* quod utrumque hîc deficit.

Et proinde manifestum est ac indubitatum, Zenonis Constitutionem, *in d. l. si quando.* quæ in speciali casu illatæ violentiæ, quæ ab homine vigilantissimo præcaveri non possit, loquitur, præsenti negotio adversus eum qui sponte & ut familiaris & amicus negotiorum socij respectu certi actus curavit, accommodari non posse: præsertim ubi dolus perfidiaque perspicuis indiciis non est patefacta; quod requiritur in Zenonis Constitutione adversus eum qui vim intulit, neque sola amissio, quæ postea in itinere contigit, ad arguendum rei dolum sufficit, *arg. l. neque natales. C. de probat. l. non hoc. C. unde cognati.* quem perspicuis indiciis probari necesse est. *l. dolo. C. de dolo.* Nam potuisset tertius aliquis, nauta fortè vel minister, aut etiam ipse Actor, propter cognitam prædictæ pecuniæ consarcinationem, & quia, ut nunc prætendit, habuisset Reum nihilominus obligatum, ad ejusdem pecuniæ restitutionem, eam substulisse: aut potuit eam (ut verè factum videtur) natura sua & pondere decidisse. Quibus accedat, quod nec regula, qua duorum specialium prohibetur concursus, *l. 1. C. de dolis promiss.* patiatur, (ut nunc in proposito) & jusjurandum loco legitimæ probationis succedat, & dolus sine evidentioribus argumentis intervenisse præsumatur. Minimè verò adjuvari potest Actor narratione Rei, qua fortè aliquid de quantitate pecuniæ post ejus amissionem expressissent; quoniam id non creditur, nec est verisimile quod in necem suam tale quid protulisset: & si quid revera de eo dixisset Reus, id solum ex præsuppositione ac præsumptione, & audita ab Actore, sine certa scientia extra judicium, absente & non acceptante parte, & non ex animo cōtigisset; cujusmodi sanè confessionem ne semiplenam probationem quidem facere, est verius, *l. obligation. substantia. §. fin. ff. de act. & oblig. l. certum. §. si quis absente. ff. de confessis.* & hanc sententiam solidis rationibus defendit Salicetus. *in l. in bonæ fidei. col. 7. C. de reb. creditis.*

In quamcunque igitur partem præfatum negotium vertatur, ubique occurrit æquitas, quę & pluribus rationibus ac ipsa juris & justitiæ benignitate quadam rei causam tuetur ac sustinet; ita quod si quę alicui plus justo scrupulosiori aliqua adhuc restaret dubitatio, justissimum foret jurejurando Rei eam purgari: maximè cùm Rei veritas & justitia rei conventi ex rebus ipsis & factorum ac personarum circumstantiis ab omnibus animo & conscientia clarissimè

percipi & agnoſci poſſet, contra quam animo & conſcientia cognitam veritatem periculoſum foret judicare. *d. c. cum æterni. de re judic. in 6. Pulchrum exemplum apud Aulum Gellium lib. 14. c. 20.*

ET proinde ut ſummatim omnia repetamus, quia Reus non accepit cuſtodiam cinguli, neque pretium, vel mercedem, ut conſarcinaret, & pellibus ſuis vulpinis Actoris cingulum colligaret, periculum ad eum non pertinet; *l. cùm qui. §. ſi epiſtola. verſ. & ideò quæri poteſt. ff. de furtis.* quoniam neque dolus, neque culpa rei probetur; *l. dolum, & ibi Doct. C. de dolo malo, cum ſimilibus.* Imò Reus ex abundanti conſarcinationem à ſe diligentiſſimè factam, ſaltē per unum teſtem probavit, & ad eandem probādam (niſi & ſuam pecuniam & Actoris cingulum periculo confiſcationis ſubjicere voluiſſet) alios teſtes tutò adhibere non potuit, meritò (ne propter ſecreti actus naturam ad impoſſibilem probationem faciendam aſtringatur) qualitate perſonæ, veriſimilitudine rei, & indubitatis circumſtantiis (de quibus ſuprà dictum eſt) attentis, ad præſtandum juramentum oblatum, nempe Actoris cingulum accuratiſſimè conſarcinaſſe, omninò admittendus videtur, in ſupplementum probationis, ſi quid probationi ad eum pertinēti deeſſet. Nam ut Actori ſemiplenè probanti juramentum hujuſmodi defertur, ita etiam juſtiore de cauſa *l. favorabiliores. ff. de regul. jur.* Reo deferri poteſt idem juramentum, quando ſuam exceptionē tantum ſemiplenè probavit per unicum teſtem, fortè vel ex indiciis & conjecturis, quæ hîc cum uno teſte concurrunt plurimæ, eæque certæ & indubitatæ, de quo in jure nulla eſt dubitatio; *Bald. in l. in bonæ fidei, in fin. ibi, ultimo quæritur. C. de reb. cred. & eſt expreſſus text. in c. ex inſinuatione, & ibi gl. in verb. clericos, de procur.* præſertim quando temporis qualitas plures teſtes adhiberi non patiebatur, *Bald. in l. 1. C. de edend. Bart. in l. fi. in princ. ff. de eo quod metus cauſa.* & quando factum, ſuper quo nititur exceptio rei, non contrariatur, neque repugnat facto ſuper quo fundatur intentio agentis, qualis eſt exceptio rei hujus cauſæ. Fundat enim ſe Reus ſuper conſarcinationem per eum fideliter & accuratè factam, & Actor ſuper mandatum de conſarcinando; quæ duo facta benè ſe invicem compatiuntur. Et in propoſito, etiam ſi nullæ conjecturæ concurrerent, ſolius Rei juramento cum unico teſte ſtandum eſſe videtur extra controverſiam: quoniam teſtis per Reum productus adjuvit Reum in conſarcinatione, & ſic de proprio ſuo facto atteſtatur, quo caſu per unum teſtem plenè probari, aperti juris eſt. *l. Theopompus, & ibi Albert. & alij. ff. de dote prælegat.*

CONSI-

CONSILIUM LX.

SUMMARIUM.

1. *Feuda secundùm naturam suam ad agnatos devolvuntur, exclusis feminis gradu proximioribus, nisi investitura aliud sonet.*
2. *Feminæ ex consuetudine, privilegio, vel pacto fiunt feudorum capaces.*
3. *Investitura pro se & hæredibus suis masculis & feminis, differt ab ea quæ facta est pro se & hæredibus suis feminis sicut masculis.*
4. *Agnati jure feudali non censentur, nisi quibus primus feudi acquisitor communis fuit parens.*
5. *Hæredum appellatione in materia feudali veniunt solùm qui à primo acquirente processerunt.*
6. *Femina semel exclusa, semper intelligitur exclusa.*
7. *Hæres sanguinis differt ab hærede hæreditario in materia feudali.*
8. *Feudum concessum pro se & hæredibus non transit ad agnatos, nisi sint hæredes.*
9. *Femina semel exclusa semper intelligitur exclusa, quando exclusio est simplex.*
10. *Feudum quando dicatur hæreditarium, & quis sit talis feudi effectus.*
11. *Feuda redacta esse ad instar patrimonialium.*
12. *Novum feudum dicitur, quod non à communi agnationis parente acquiritur.*
13. *Feudum improprium ex quibus qualitatibus cognoscatur.*
14. *Statuta & consuetudines inconcussæ observandæ.*

JUDOCO Comite in B. & domino in C. absq; liberis defuncto, & competitoribus aliquot super feudo M. C. contendẽtibus, videndum quo jure singuli nitantur, quisque in successione, & adquisitione feudi potior esse debeat.

PRIMÒ, Comes à D. veluti assertus proximior primo adquirenti, propterea quòd proavia ipsius primi adquirentis G. neptis fuerit, ad sese feudũ C. devolutum contẽdit: eo potissimũ jure, quòd secundùm antiquitus observatum privilegium M. feuda non tantùm ad masculos, sed & feminas earumque hæredes à primo adquirente originem ducentes, & dioecesis M. subditos sive vasallos devolvatur.

SECUNDÒ, D.I. in B. asserit feudum hoc vacans propriè masculinum existere, atq; ad se veluti proximum agnatum Comitis I. proximè defuncti devolutum. Et ut proximum hunc gradum in genealogia ostendat, deducit Wilhelmum à B. tritavum suum fuisse, & I. Comitem proximè defunctũ, ejusdẽ Wilhelmi quadrinepotem. Unde, si justa dimensio graduum fiat, D. Joannes competitor & Comes I. inter se invicem stipite Wilhelmo dempto decem & tribus gradibus distant: imò, si ut in

re præ-

re præsenti de primo adquirente nobis (qui partes Comitissæ à L. tuemur) differendum est, nequaquam Wilhelmus tritavus, sed ejusdẽ abnepos Gisbertus primus acquirens hujus feudi extitit, (prout nos dimetimur) B. autem ponit in tertio articulo peremptoriali, quasi Wilhelmus & filius suus major natu Gisbertus, quoad hoc feudum, ab Episcopo M. investitus fuerit.

Tertiò, Comitissa à L. veluti proximior declarata, hęres & consobrina defuncti Comitis Judoci ad se feudum C. pertinere putat. Et quamquam secundùm genuinam & propriam naturam feudorum feminæ feudorũ capaces non sint, secundùm privilegium tamen singulare sive statutum Episcopatus M. feuda ejusdem Episcopatus degenerantia & impropria facta sunt; ita planè ut in linea descendenti filio defuncti vasalli non superstite, filia exclusis agnatis ulterioribus, vel cognatis masculini sexus succedat: & rursum in linea collaterali agnata vel cognata proximior, seclusis agnatis vel cognatis remotioribus, ad successionem admittenda sit. Eò magis, quòd feudum hoc aliquoties ad feminas (prout memoratum est) devolutum sit, quodque in dotem datum, distractum, & hæreditario jure de illo dispositum fuerit: ut omninò ad naturam allodialium & patrimonialium bonorũ redactum feudum hoc dicendum sit. Eo solummodo excepto, quòd superstite masculo hærede proximè demortui vasalli in linea vel descẽdenti vel collaterali femina ejusdem gradus arceri debeat.

Quartò, Episcopus M. existimat planè feudum hoc, veluti antiquum & paternum, atque propriè masculinum, ob defectum masculorum agnatorum ad se jure dominij directi devolutum esse.

Deinde in articulis peremptorialibus primò quidem Comes à D. contra dominum Joannem à B. opponit, quantumvis feuda secundùm genuinam ipsorum naturam ad agnatos devolvantur, exclusis feminis gradu proximioribus; feudi tamen proprij natura 1 pactionibus inter dominum & vasallum tempore investituræ recipiendæ mutari potest, *gloss. 1. c. 1. §. cùm verò Conradus. Qui feudum dare possunt.* Item cum feudalia scita omninò secundùm consuetudines regulentur, idem per specialem loci consuetudinem fieri potest. Adhæc cùm privilegium & consuetudo æquiparentur, *Bart. in proœm. ff. & est text. in c. cùm contingat. & ibi Ioan. Andr. in verb. Ex indulgentia vel consuetudine, de foro compet.* fœminæ per privilegia feudorum capaces fieri possunt. Atque ita quidem secundùm privilegium M. 2 fœminæ masculos & agnatos in gradu remotiori excludunt; plus videlicet operante gradus prærogativa, quàm jure agnationis. Quò illa privilegij verba pertinent:

Dermitz

Vermitz erblicher folgungh uff die Tochter als uff die Sone. Quę quidem eam æqualitatē significant, per quam masculi gradu remotiores à fœminis propinquioribus excluduntur. *Zas. in Epitom. de feud. part. 8. de fœmina. success. num. 49. post Iacob. de S. Georgio. vers. Et fœminis. nu. 10.* Ubi distin-
3 guunt inter hos casus, pro se & hęredibus suis masculis & fæminis, & pro se & hęredibus suis fæminis, sicut masculis. Nam priori quidem casu ordo successionis significatur, & feminę demum vocantur deficientibus masculis; posteriore verò æqualiter ferè feminę masculis comparantur. Et hunc intellectum pręter juris interpretationem consuetudo, quę est optima legum interpres, approbat. In quam rem adducit exemplum Walburgis, quę plus minus anno 1490. patri suo G. in hoc feudo successit; & cùm paulo post idem patruo Friderico cessisset, pactum tamen fuit ut quatenus is absque liberis discederet, feudum C. rursum ad Walburgim ejusque liberos devolveretur. Cui pactioni Jacobus quidam in B. sigillum proprium appendit, quod is procul dubio omisisset, si non feudum improprium fuisset. Et pro ulteriori demonstratione, quod feminæ etiam feudorum, prout præfatum est, capaces sint, refert se ad registra Episcopatus Mo. Deinde verò tametsi feminis, nisi in defectum omnium agnatorum in hoc feudo locus esse debeat, re vera tamen B. pro agnato Comitis Juduci reputari non potest, quòd Theodoricus Wilhelmi à B. filius, à quo D. Joannes se propaginem duxisse jactitat, sine liberis discesserit. Ad cujus probationem sese D. quatenus necesse esset, offert ultimo donato quod D. à B. originem suam à Comite Wilhelmo traxisset; tum tamen prætereà necesse esset comprobare, quod Wilhelmus hujus feudi possessor fuerit, hocque ipsum ad suos hæredes transmiserit. Nam secundùm jus feudale non censentur inter se agnati, nisi quibus primus feudi acquisitor communis fuerit parens; usque adeò ut frater fratri, 4
quantum ad feudi successionem, extraneus censeatur: & si nō communis parens, sed alter fratrum adquisierit, eo casu dicitur, alterius fratris respectu, feudum novum, in quo regulariter frater fratri non succedit. *Plenè per Zas. in Epito. feud. de agn. succes.* Ostendendo autem quod Wilhelmus nequaquam feudum hoc possederit, verùm est quod Comes Wilhelmus à B. plus minus anno 1321. extremum diem obierit, cùm deinde primùm abnepos ejusdem Gilbertus anno 1406. hoc feudum adquisierit.

Deinde verò Comitissæ à L. opponit D. primò quidem, quod in feudi paterni, sive masculinum, sive fæmininum fuerit, successione non habetur ratio proximitatis

ultimi possessoris, per cujus mortem feudum vacat, sed omne hujus successionis jus competit ex contractu primi investiti, qui sibi suisq; descendentibus prospexisse videtur. *notat. in c. 1. per text. ibi, de duob. fratribus. à capitan. investit.* Et quod hæc non tantum in feudis rectis, sed & degenerantibus locum habeant. Nam quamquam feudum in aliquibus capitulis sit alteratum, in reliquis tamen feudi recti naturam retinet: *Zas. in Epito. de feud. tit. de feud. degener.* maximè quòd illi, qui ex primo investito originem non ducunt, pro nudis extraneis hæredibus censeantur; in tantum ut etiam frater uterinus à feudi successione excludatur. *Alvorot. §. hoc verò. de his qui feud. dare poss. Nic. de Neap. & Iacob. Andi. Zi. in summa de success. feud. sub rubric. de cognat. an success.* Imò maximè naturæ feudorum contrarium esset ad extraneam familiam, quæ ex primo acquirente non processit, feuda devolvi: item quoad onerosam adquisitioné feudi hujus, respondet D. hoc solum proximis hæredibus, ut quorum patrimonium propter onerosam adquisitionem fuisset diminutum, prodesse. Atque concesso equidem feudum emptitium alienabile esse; hinc tamen non est consequens, quod extranei in eo succedere debeant. Unde nec aliter hęreditarium hoc feudum existere admittit, quàm quod illi, qui ex primo adquirente originem ducunt, in eo succedere debeant. Et quamquam fœminæ aliquando in eo successerint, hoc tamen in iis, quæ à primo adquirente descéderunt, verum existere. Imò quamquam jus commune feudorum per privilegium singulare mutatum sit, non tamen usque adeò intellectus ejus extendendus est, (ut materiæ subjectæ inserviatur) ut alij quàm qui à primo investito originem habent, admitti possint. *c. solit. & ibi Canonistæ notant. de majoritate & obed.* Item concessum privilegium debet intelligi, quantum fieri potest secundùm propriam naturam & regulares consuetudines feudorum. *c. 1. §. fi. Quid sit investit.* Nam si extendatur ad inhabiles, inducitur feudalium placitorum correctio: *contra l. unic. C. de inoffic. dotibus.* & juxta communem regulam, In correctoriis nõ est licita extensio, non modò si par; sed ne quidem, si major ratio id suadeat: *text. & ibi communiter Doct. & plenè Iason in Auth. Quas actiones. C. de sacrosanct. Eccles. & Bart. in l. præcipimus. §. fi. C. de app.* Sed & quantum ad verbum *(hæredum)* in materia feudorum attinet, appellatione hæredum veniunt solum qui à primo adquirente processerunt, per jura quæ 5
allegat Bald. *in proœm. feudor. nu. 25.* Imò si etiam investituræ tenor talis sit, ut Titius pro se & hæredibus suis quibuscumque sit investitus, intelligitur nihilominus dictio *Quibuscunque*, ut maximè generalis sit, de descendentibus solùm ex primo

ex primo feudi adquisitore, non autem de extraneis propter naturam dispositionis, in qua apponitur. *l. insulam. ff. de præscript. & l. si uno, in pr. ff. locati.* Et hoc expresse tenet Bald. *in §. donare. Qualiter feud. pater. aliena.* quem refert & sequitur Jacob. de S. Georgio *in sua investitura in vers. & cum pacto quod de ipso feudo, num. 11.* Quæ interpretationes sunt consentaneæ menti contrahentium, investientis scilicet & investiti. Nam principalis investitura resolvitur in duas singularitates, & partim pro recipiente, partim pro ejus descendentibus concessa censetur. *Iacob. de S. Georg. in sua investitura, in vers. & unus ex dictis vasallus. num. 8. per l. quocunque. §. si quis. ff. de verb. oblig.* Item feudi natura est, ut lineam primi adquirentis non egrediatur. *gloss. & dd. in l. ex facto. §. fi. ff. ad Trebell.* Et si Comitissa Irmgardis aliter privilegium intelligendum putat, probatio ei incumbit. Nam qui fundat jus suum super privilegiis & pactis insolitis, ea proponere & probare debet. *Dd. in d. c. 1. § . fi. Quid sit investitura.*

Tertiò verò Episcopus M. contra D. ponit quod C. rectum feudum masculinum Episcopatus M. existat, **ein richtartig Manlehen des Stiffts M.** prout ex jure communi, Investituris & Reversalibus videre est: subdens, quod investituræ tamquam certæ feudorum leges, atque Regulæ, & Reversales literæ vim pacti habēt, quodque omnibus juribus, ordinationibus & constitutionibus derogent. Item cùm Comes à D. fateatur se cognatum solùm, privilegium ad eum pertinere non potest. Adhæc privilegium nimium extensè intelligitur, ut etiam ad non habitantes in Diocesi M. trahi debeat. Statuta enim & privilegia, tamquam leges à summo Principe dictæ, strictissimè & propriè intelligenda, nec extensionem adversus verborum contextum patiuntur, ut ita hujus feudi casus secundùm jus commune intelligendus & decidendus sit. Item juris regula existit, quod fœmina semel per masculum exclusa, semper exclusa censeri debeat. Ultimò, successio & pactiones Walburgis cum patruo Friderico, domino feudi præjudicare non possunt. 6

Contra Comitissam Ir. verò opponit eam propterea incapacem, **Das ire angesogne verwantnus hersliesse von der spilseiten und swegerschafft/** & repetit exceptiones cōtra Diepholt.

Quoad dominum Joannem à B. cùm is allegat se à communi agnationis stipite prognatum, Episcopus tamen dicit probari nequaquam posse Wilhelmum à Br. (quem Ba. communem agnationis stipitem appellat,) unquam hoc feudum possedisse. Unde &c.

Consequens autem existit, ut quoniam potissima disputatio hujus controversiæ in vero intel-

lectu privilegii sive statuti M. versabitur, privilegii verbis præmissis, tenorique genuinam ejusdem sententiam atque διανόησιν subjicere.

Tenor privilegii ab Episcopo Conrado anno 1409. concessi, ab Episcopo Henrico anno 1466. sigillati, & à moderno Episcopo.

Wy Henrich van Gottes genaden Elect und Confirmat der kircken tho M. doen kundich alle die dissen Brieff sien oder hoerenn lesenn / openbar betugenn und bekhennen vur ons und alle onse nacomelinge vermitz dissen selben brieffe / dat wy wetschop willen und wilkort der Ersamer unser liever Deikens und Kapittell unser kirchen tho M. vursz. und nae rade der selber und auch unser Edelmannē / dienstmannen / manschop und steden in unsen Lande und Stiffte / aensiende und betrachtende ghemeinen nutz und fromme unser kirchen und Stifft / den vursz. unsen Edel-mannen / Dienstmannen / Manschop der stadt tho M. und witlichē in unsen Lande und Stiffte hebben gegeven / gesettet / geordineert und wilkort disse na beschrevē sate genade punctē und articulē hier nae vur ons und unsen naecomelingen tho ewigen tiden tho holdene und tho warene. *Item si aliqua feuda majora vacare contigerint, etiam castra, fortalitia, villas, aut hujusmodi, de illis sine consensu Decani & Capituli Ecclesiæ M. neminem infeudabit; ac nobilibus liberis, vel hæredibus masculini sexus non existentibus, bona quæ tenentur ab Ecclesia M. sive* Manguet *sive* Dienstmanguet *per successionem hæreditariam devolvi permittet ad filias, si non fuerint filii, sicut ad filios: Nec aliqua bona hujusmodi occupabit, nisi ea primitus sibi fuerint per vasallos suos adjudicata: nec ea tunc ultra annum & diem retinebit. Et si infra illud tempus nec masculini nec fæminini sexus hæredes comparuerint, sicut tenent, tunc illa bona alicui personæ ad hoc habili conferre debet, & nequaquam sibi reservare, vel mensa suæ deputare. Datum est hoc privilegium anno 1466. in profesto Conceptionis Mariæ Virginis.* Dit privilegium hebben alle volgende Bisschoppen bestediget und confirmirt.

Cum primis quoniam in ipsius privilegii sive statuti exordio verbum *vacare* positum est; atque deinde verba *Liberorum* vel *Hæredum* subjecta, omninò existimo, hæc ipsa verba, *de Liberis* vel *Hæredibus* proximè defuncti vasalli accipienda esse, minimè autem de liberis vel hæredibus sanguinis, vel à primo adquirente prognatis, qui tamen hæredes defuncti vasalli non existant: cùm vulgò notum sit, magnum esse discrimen inter hæredem sanguinis & inter hæredem hæreditarium in successione feudali.

7 dali. In priori enim casu non nisi qui à primo adquirente originem sive propaginem ducunt, admittuntur: & quamquam feudum pro hæredibus masculis & feminis adquisitum sit, non patet tamen locus fæminæ, quamdiu masculus ex primo adquirente superest. In quo nec refert, quamquam per medium fæminæ primo adquirenti propinquus sit. *c. unic. de eo qui sibi & haredib. suis masculu & famin.* In secundo verò casu cùm hæres hæreditarius requiritur non nisi qui hæres proximè defuncti vasalli existat, sive masculus sive fæmina fuerit, feudi capax esse potest: & quidem, quod statutum M. hæredem hæreditarium requirat, ex verbis ejusdem. At nobilibus liberis vel hæredibus masculini sexus non existentibus, bona quæ tenentur ab Ecclesia M. sive Mannguet sive Dienstmannguet/per successionem hæreditariam devolvi permittet ad filias, si non fuerint filii, sicut ad filios, & disertè planè comprobari potest. Per hæreditariam enim successionem, &c. directò successioni, quæ secundùm prærogativam & propaginem sanguinis fit, opponitur. In quam sententiam dominus Anton. de S. Georg. *in tit. An agnat. vel filius, col. 5.* tradit, Quod si dictum sit pro se & successoribus suis, tunc verbum, *Successoribus* operatur, ut dispositio etiam ad hæredes extraneos amplianda sit. Item Bartol. Cassaneus *in consuetu. Burgund. sub rubric. 3. §. 5.* dicit: Cùm feudum non pro se & liberis tantùm, sed pro se, filiis & hæredibus adquisitum est, quod tum feudum sit hæreditariũ quid. Ita tenent omnes, maximè Paul. de Castr. & D. meus Jacob. (refert Cassaneus) *in Authent. Unde etsi parens. C. de inofficios. testam.* ubi inquit: Idem si recipit feudum simpliciter, quia censetur recepisse pro se & filiis, dummodo sunt sibi hæredes. *ut in c. unic. An agnatus, vel filius.* Sed si recepisset pro se & filiis simpliciter, nõ dicendo (hæredes) possent filii retinere feudum absque eo quod essent hæredes. Et hoc voluit Bald. *in d. c. unic. an agnat. vel filius. & per Cyn. in l. 2. C. de libert. & eor. lib. Alex. consf. 44. in 1. volum.* Appellatione (inquit) successoris intelligitur de hærede. *l. quadam. §. his autem. ff. de adend. & not. per Bald. in l. emptorem. in 3. col. C. locati.* Disertè autem planè & luculenter de hac re videri potest Alexand. *consf. 10. incip. Ponderatis his. & c. col. 4. vol. 5.* Idem respondeo (inquit) ad dictã investituram domini Galeotti, quod quando feudum nõ est concessum vasallo simpliciter, sed est concessum sibi pro se & hæredibus, tunc tale feudum nunquam 8 transit ad agnatos, nisi sint hæredes illius recipientis, ut notanter concludit Jacob. de Belleviso *in c. 1. De eo qui sibi & hæredib. suis mascul. & ibi sequuntur moderni. arg. in l. quid quid astringenda. & l. si ita stipulatus. §. Chrysogonus. ff. de verb. oblig.* Et idem notat And. de Isernia, *in c. 1. §. Hoc*

quoque. de successione feud. Et subdit hanc conclusionem communiter esse approbatam. Et affirmat idem quoquè Matth. de Afflict. *in præludi. feudorum, num. 166.* Addi potest etiam emphasis verbi *Devolvi* in hoc ipso statuto; quod hoc scilicet jus quoddam hæreditatis complecti solet, *l. si infanti. C. de jure delibe. & l. 1. C. de bonis matern.* Adhæc quanquam cùm feudum vasallo suisque descendentibus masculis & fœminis confertur, fœmina tamen cum masculo nequaquam, sed in defectum solùm admittatur: *c. 1. §. quinetiam, ibique Alvar. in titul. Episcopus vel Abbas.* D. Zas. notabilem fallentiam huic casui appositè deservientem subdit. *in sua Epitom. feudal. part. 8. num. 59.* Tertiò fallit si investitura fœminis sicut masculis data esset. Tunc enim quia investituræ tenor est inspiciendus, qui dominantur, *c. 1. in fin. de duob. fratrib.* meritò simul succederent. Atque ita planè, cùm in memorato statuto apertis verbis ostendatur filiam per hæreditariā successionem sicut filium, filio vel liberis masculini sexus nō existen-
8 tibus, in successione admittēdam, nulli adversariæ disputationi aut conjecturis quibuscunque locus fuerit. *arg. l. continuus. §. 1. ff. de verb. oblig.* Nam ex quo jure cognationis regulariter nulla fit successio: *c. 1. de gradi. success. in feud.* & hoc privilegium expresse dictet, quòd feuda per hæreditariam successionem devolvi debeant tam ad fœminas quam ad masculos, consequens est quod per hoc successio & status fœminarum reductus sit ad jus commune, & sic successio earum formæ suæ reddita.

NON obstat regula quod fœmina exclusa, omnes ex ea descendentes exclusi sint: item quod fœmina semel exclusa à masculo, in perpetuum est exclusa. Theses enim hæ veræ sunt, cùm fœmina purè & in totum exclusa & incapax est. Secus autem est, cùm sta- 9
tuto cavetur filiam non succedere, donec filius exstet: quia tunc remoto obstaculo, filiis non exstantibus, succederet. Non enim est in totum exclusa, sed sub conditione suspensa, interim conditione pendente masculus est in solidum hæres, *gloss. est in l. 2. ff. si pars hæredit. petat.* quod Bald. latius tractat, *in c. 1. §. quinetiam, sub titul. Episcop. vel Abbas.* prout hæc disertè distinguit D. Zasius, *sub titul. de feud. success. num. 59.*

PARI modo non movet quod etiam in feudo hæreditario sufficit quod quis sit hæres primi investiti: esto quod non sit hæres ultimi decedentis, nec esse velit, vel possit, ut per Jacob. de Belui. *in c. 1. de eo qui sibi & hæredibus suis, & in c. 1. an agnat. vel fil. defunct. ibi etiam Mart. de de Lau. & per And. de Iser. in c. 1. §. hoc quoque, de success. feud.* & per Alvarot *in c. 1. §. & quia. Qui feud. dare possunt. & in d. c. 1. An agnat. vel fil.* ubi dicit, quod quis debet esse hæres mediatè vel immediatè primi investiti,

cum

cum concord. de quibus per Alex. *consil. 10. incipient. Ponderatis. 3. volum.* Ubi dicit hanc esse communem opinionem. *& in cons. 30. incip. Quoniam omne, maximè in vers. 6. in 1. vol. & propterea vide Cald. in consil. 13. & Albert. Brun. in consil. 18. nu. 14.* Item catenus etiam consequens regula nihil movebit; non patere scilicet locũ fœminæ, quamdiu masculus ex primo adquirente, sive descendens vel agnatus, remotior item hæres vel non sit, superest. *d. c. unico. De eo qui sibi & suis hæredibus, Albert. Brun. consil. 39. num. 5: citans prætereà. c. 1. §. 1. Episcop. vel Abbat. c. 1. §. Filia verò, cùm ibi notat. de success. feud. & c. 1. §. Ad filias. de gradib. success. feud. & c. 1. in princip. de natu. success. feudi.* Non enim simpliciter hîc hæreditarium & fœmineum etiam feudum hoc existit, sed ita planè secundùm apertum tenorem privilegii M. (cui & adversarius Comes à D. astipulatur) ut filia proximior non superstite filio in linea descẽdenti agnatum collateralem remotiorem excludat. Nam cùm privilegium disertè verbis *liberorum & filiorum* utatur, non possunt ea ad collaterales agnatos (quamdiu descendentes masculi vel fœminæ supersunt) rectè produci: cùm liberorum & filiorum appellatione non nisi descendentes veniunt. *l. liberorum. ff. de verbor. significat. l. Lucius. ff. de hæred. instituend. Bald. in c. Quæ in ecclesiarum, in penult. col. vers. Sed pone. Ex. de constit.*

Ut prætereà subjecta verba, *Per hæreditariam successionem succedet filia sicut filius*, de quibus suprà suo loco diffusiùs. Unde rectè, eleganter & appositè *in d. cons. 39. nu. 6.* prædicta jura contraria intelligenda sunt in feudo simpliciter concesso pro se & hæredibus suis masculis & fœminis: & nõ procedunt, ubi tenor investituræ (prout in hoc casu statutum) contrarium suaderẽt. *secund. Bald. in l. quoties. C. de suis & legitimis hæredib.* Nam tenor investituræ & concessionis est super omnia attendendus, qui derogat omni naturæ feudorum, ut per Bald. *in prælud. feudor. in 4. divis. junctis his quæ dicit in d. l. quoties, & in c. 1. §. denique. Quæ fuit prima causa benef. amit. & Mart. de Lau. in c. 2. in princ. Qui feud. dar. poss.* Qui tenor non ex una aliqua particula, sed ex universa inspectione colligendus fuerit, secundùm Bald. *in l. incivile. ff. de legib.* Atque ita quidem non simpliciter hic verbum *Hæredes* in hoc Statuto, verùm conjunctivè *Liberi vel Hæredes*, sed & verba connexa, veluti per geminationẽ quandam (cujus in jure non minima vis est) *Per hæreditariam successionem* accuratè considerare oportet. Ut omninò major effectus sit *Liberi vel Hæredes*, item filiæ per hæreditariam successionem succedent, (communi scilicet jure hæreditario) quàm si absolutè vel simpliciter verbo *Hæredibus*, aut verbo *Hæreditarium* usi fuissent. Hæredum enim appellatione, quanquam propriè, veniunt masculi tantùm in feudis, *c. 1. §.*

c.1. §. *penult. De lege Corradi.* & *in c.1.* §. *Etsi clientulus. De alienat. feudi*, ubi exponitur Hæredi, id est filio, affirmant Bartol. & Bald. *in l. Gallus.* §. *etiam. ff. de liber.* & *posthum.* & Bart. *in l. Quòd dicitur. de verb. oblig.* Si autem feudum nõ habeat propriam naturam, suadet ratio quod non sit recedendum à propria vi verborum. *arg. l. non aliter. ff. de legat. 3.* & *l. penult.* §. *si is qui inanem. ff. de exercit. cum simil.* Et maximè cùm additur verbum *Successoribus*, quod nõ debet stare sine virtute aliquid operandi. *arg. c. si papa. de privil. lib. 6.* & *l. si quando, de legat. 1. Corneus cons. 239. num. 10. 1. vol.* Porrò aliàs tamen Joan. Campe. *in consil. feudal. 11. num. 3.* &c. plenè diserteque convincit, quod in feudo cõcesso pro se, ut hæredibus vel hæreditariò, non nisi hæres succedat, ita nec filiis nisi hæredibus debeatur; & addit quod tale feudum veniat in petitione hæreditatis, item divisione hæreditatis, & restitutione fideicommissi. Verbum autem *Successores* ponitur propriissimè pro qualibet universali successore. *l. Quadam.* §. *nihil.* & §. *is autem. ff. de edendo,* & *in tit. qui success. dicant. junct. Nigro cum Rubro, Corneus cons. 97. nu. 1. 1. vol.* Et Paul. de Cast. *in l. ex facto.* §. *si. ff. Ad SC. Trebell.* quidem disertè tradit, quòd ubi non tantùm verbum *Hæredes*, sed & *liberos* positum est, quod tunc ut verbum *Hæredes* aliquid operetur, omninò necesse sit quòd non tantùm liberi, sed & hæredes existant. Sed & quòd regulæ, Quòd non patet locus fæminæ, donec masculus ex primo adquirente superest, locus non sit, cùm specialis loci consuetudo fæminam admittit; inter recentiores tradit Frideric. Schenck *in tit. de his qui feud. dare poss.* §. *hoc autem. nu. 4.* Item quòd hæc regula simpliciter ad omnia feuda fæminea non pertineat (prout dd. aliquot generaliter tradunt) videri potest disertè & copiosè apud Franc. Zonsbeck *in comment. ad usus feud. parte 9. nu. 39.* & *sequentib.*

PROPTEREA autem multò 10
magis feudum hoc improprium hæreditarium & patrimoniale existimandum, quòd in hoc feudo filiæ aliquoties agnatis remotioribus exclusis successerint, quod per literas sigillatas luculenter probari potest: videlicet quòd plus minus anno 1397. Henrica Domina in C. in feudo exclusis agnatis successerit. Adhæc itidem per literas sigillatas comprobari potest, quòd plus minus ante annos septuaginta G. filiam Ot. & G. (quem Adversarius à D. primum adquirentem statuit) feudum hoc hæreditario jure exclusis agnatis accepisse. Et hæc quidem consuetudo præter Statutum sive Privilegium M. non tantùm in hac familia, sed & in aliis, dummodò ex usu futurum sit, comprobari potest.

PORRÒ quòd in feudorum successione maximè attendi debeant locorũ consuetudo, Privilegia sive Statuta singularia, affirmat Joan.

Joan. Andr. in additionib. Specul. *in tit. de feudis, in Rubr. in pen. col. &c. Vide in informatione fol. 6.* In quo etiam nihil pugnabit, si objiciatur fortè ostendi non posse, quòd filiæ sive fœminæ quoad hoc feudum investitæ unquam fuerint. Tametsi enim veritate semper salva donandum nobis hoc sit; in filiis tamen & descendentibus feudum adquiritur absque investitura, quoniam Vasallo mortuo jus feudale continuatur in filium. *l. in suis. ff. de liber. & post. & l. 1. §. largius. ff. de success. edict.* Imò filius succedendo patri in feudo, non dicitur illud propriè adquirere, sed potius adquisitum capere, cùm hæreditas patris sit sibi debita: ita in terminis nostris expresè determinat glossa ordinaria, Bald. Jacob. de Alvorotis & alii *in c. 2. in fin. de feud. cogni. Nico. Everard. cons. 63. num. 40.*

MULTO minus autem adversarium juvabit quod in articulis peremptorialibus opponit in feudi successione non habere rationem proximitatis ultimi possessoris, per cujus mortem feudum vacat, sed omne hujus successionis jus ex contractu primi investiti competere; atque ita, quamquam fœminæ aliquando successerint, hoc tamen in iis quæ à primo adquirente descenderunt, & copulativè hæredes tam primi adquirentis, quàm defuncti existant, verum existere, & ex hisce quidem Comitissam à L. ut quæ à primo adquirente non processit, sed proximi defuncti vasalli proximior hæres & consobrina extitit, ad feudum hoc nequaquam admittendam. Respondetur simpliciter: Superiora vera esse in feudis propriis, & in quibus fœminæ in defectum tantùm masculorū admittuntur; minimè autem in hæreditariis sive patrimonialibus, quale hoc, excepto eo tantùm quod masculus in pari gradu fœminam excludit, omninò æstimandum fuerit. Ex quo consequens esse arbitramur, quod sicut fœmina proximior in linea descendenti agnatum remotiorem excludit; ita idem quoque in linea collaterali factitandum esse, ut fœmina proximior defuncti vasalli nedum cognatum (qualis Comes à D. existit) sed & agnatum excludere debeat. Cùm enim feudum hæreditarium & patrimoniale, ut supra diffusè comprobatum est, existit, nulla de cætero ratio primi adquirentis, sed proximi defuncti vasalli tantùm habetur. Atque hinc quidem Matth. de Afflict. *sub tit. De eo qui sibi & hæredib. mascul. & c. unic. nu. 13.* regulæ huic, quod primi adquirentis & agnationis ratio habenda sit, locum non esse tradit, cùm fœmina ex pacto vel jure singulari succedit: maximè quod ex fœminis descendentes, quamvis etiam masculi sint, non tamen agnati, sed cognati dicuntur. *Instit. de legiti. agnat. tutel. §. atqui. & ibi Angel.* Et hinc quidem quamvis fœminæ in feudis generaliter nō succedunt, fallit tamen,

nisi pactum esset expressum, quod fœminæ succedant: tunc quidem cùm pacta vel verba generalia sint, omnes fœminæ succedunt, secundum Curtium Juniorem *in 3. part. tractatus feudalis. §. circa primam, nu. 2.* Et verba indefinita, maximè cùm à proprietate feudorum recessum sit, æquipollent universali, *l. 1. ibique Bart. & dd. ff. de regul. juris.* prout in hoc casu statutum M. quod in initio indefinitè verbo *Filia* usum est, posteà indefinitè subjungit quoque verbum *Hæredes*, masculi & fœminæ. Item quod si propter investituræ tenorem nulla amplius primi adquirentis habetur ratio, *Albert. Brun. consil. 39. num. 5. & 6.* idem planè statutum vel loci consuetudo effecerit. Adhæc cùm familiæ, stipitis vel propaginis ratio propriè in agnatis consistit, *In consuetu. Burgund. apud Cassaneum.* quorsum est, fœmina in linea descendenti admissa, diversum in collaterali differere velle? Quibus adde, quòd fœminea feuda degenerent planè apud Matthæum de Afflict. & fœmina semel admissa, jus feudorum planè cessat. *Albert. Brun. in consil. 1. num. 62.* Imò si naturales habilitate præferuntur agnatis remotioribus, quanto magis fœminæ: major enim ratio esse debet in fœmina quàm in naturali habilitata, quia odio habet lex spurios, non sic fœminas. *l. maximum vitium. C. de lib. præterit.* Ad idem facit quod notatur in *§. Adoptivus. Si de feud. fuerit cõtroverſ. Idem Brun. in d. consil. nu. 57.* Item quantumvis in materia feudali similia magis secundùm naturam feudi, quàm jus commune inspicere debeamus: *c. 1. & ibi notata. de feud. cogni. l. de quibus. ibi not. ff. de legibus.* Intelligendum tamen hoc est, nisi à jure feudorum recessum fuerit. Feuda impropria non debent à constitutionibus feudalibus recipere interpretationem, ut in simili ponit hanc regulam Bald. *in l. maximum virium. C. de liber. præterit. Paul. Cast. in l. fin. §. in computatione. C. de jure deliberand. Bald. in l. pudor. C. de adulte. & Iacob. de Sanct. Georg. in tractatu de feud. super verbo. Et promiserunt. num. 28.* Prætereà quando per pactum feudi natura in uno mutata est; in dependentibus etiam mutata censetur, in cæteris non. *Sosin. in l. Gallus. §. si parentem. ff. de lib. & posthu.* Jure igitur feudorum in linea descendenti mutato, quod quo ad alterum Adversarium extra controversiam est, etiam in dependenti linea collaterali pro mutato habendum est. Sed & cùm fœmina ex consuetudine in feudis succedit, consuetudo talis propterea valeat, quod per eam ad jus commune reditum sit, *Prout Andr. de Iser. in titul. de his qui feud. dare poss. §. & quia. num. 23.* absurdum esset in linea descendenti ad jus commune reditum esse; minimè autem in linea collaterali. Adde quod consuetudo tollens legem, videtur tollere similes. Insuper quantumvis Constitutiones & Statuta, prout

prout jus feudorum scriptũ existit, fœminarum exclusiva, à jure exorbitantia sint, & sic veniant restringenda, quasi naturam accusare videantur: *l. jus singul. & l. quod verò contra. ff. de legib. & l. si verò. §. de viro. ff. solut. matrim. in regula, Ea quæ à jure communi exorbitant. lib. 6. in l. maximum vitium. C. de lib. præterit. & l. lege 12. tabularum. C. de legi. hære. & Bald. in l. illam. C. de collationib. Corne. cons. 100. num. 5. vol. 3. & cons. 246. num. 6. in 2. vol. & consil. 162. num. 4. vol. 3.* Statuti tamen unum caput distinguitur & declaratur per aliud, & de similibus ad similia procedere licet in favorabilibus. *l. non est novum. & l. nam & posteriores. de legibus. & c. cum expediat. de electio. lib. 6. Corne. consil. 247. num. 9. vol. 4. & cons. 183. num. 3. vol. 2. citans Bartol. in l. utrum. ff. de petit. hæred. facit text. in l. regula. §. fin. de jur. & fact. ignor. & in additionib. Dyni, & regula, In argumentum. de regul. jur. lib. 6.* Ubi etiam subdit simile, videlicet, quod conditiones appositæ in institutionibus repetitæ censentur in substitutionibus. *l. Iulius Phœbus. ff. ad S.C. Trebell.* Item si statutum M. pro privilegio seu beneficio accipiendum erit, privilegia etiã seu beneficia Principum, cùm leges sint, debent generaliter intelligi. *11. dist. Cano. privileg. de verbor. signific. c. Abbate Sanct. Sylvest.* Item cùm agitur de præjudicio concedentis, amplissimè sunt interpretanda. *l. beneficium. ff. de constitut. Princip. c. quid circa. de privil. & c. cum dilecti. de donationibus. Corne. cons. 25. num. 12. in 3. vol.* Nam aliàs si à jure communi scripto recessum non esset, fatemur planè ab eodem interpretationes & restrictiones mutuandas. Per notata per Bart. *in l. jusjurandi. §. si liberi. ff. de oper. libe. & in l. hæredes mei. §. cùm ita. ff. ad S. C. Trebell. Albert. Brun. in cons. 1. num. 62.* Quibus & hoc ne Adversarius præduram hanc interpretationem rectè existimare possit, addi potest; quod quando alicui conceditur privilegium, per quod quis reducitur ad illud jus, quod antea competebat, etiamsi hoc in alterius præjudicium fiat, non potest tamẽ ille qui damnum sentit, ex tali privilegio conqueri, quod ex eo lædatur. *Facit text. notab. secundùm eundem Bruno. in d. cons. nu. 56 in c. ab exordio. 25. dist.* Quinimò ne novum videatur, consuetudini vel statuto municipali, etiã quoad lineam collateralem, contra communem naturam feudorum, locum esse; quamquam jure feudorum scripto frater fratri in feudo novo non succedit. Fallit tamen secundum Matth. de Afflict. *in titu. Qui feud. dare poss nu. 68.* nisi pactum esset in contrarium, vel specialis loci consuetudo. *c. 1. de feud. cognit.* Unum omninò adjecero, cùm in hac controversia in materia successionis versemur, eaque favorabilis existat, secundùm eundem Matth. de Afflict. *in d. loco. num. 69.* dilatanda quoque fuerit. *§. adhuc autem. Instit. de bon. possess.* Nam angustissimis (inquit) finibus constitutum

tutum per Legem 12 Tabularum jus percipiendarum hæreditatum Prætor ex bono & æquo dilatavit. *Imo. in l. quod dicitur. ff. de verb. oblig. Facit text. in c. 2. de hæretic. lib. 6. Bald. in Auth. Hoc amplius, in fin. C. de fideicom. Angel. in Auth. Vt ab illustrib. &c. Facit gloss. in §. alienationes, in Authen. de non alienand.* Item beneficia quoque Principis & favores amplianda sunt. *l. fin. ff. de constitut. Princip. & l. cum quidam. ff. de liber. & posthu.* Maximè autem cùm hæc causa nõ tam ex jure communi scripto feudorum, quàm secundùm statutum vel privilegium Episcopatus M. receptamque consuetudinem definienda sit: atque ita consequentię sive interpretatio quoad casum omissum minimè (præcipuè in uno eodemque articulo sive membris successionis) à jure scripto feudorum, sed à jure communi Romano exigendæ sint; (ut supra abundè commonstratum est) videndum num jus Imperatorum sublata prædura prærogativa agnatorum & masculorum non minus collaterales, sive transversales fœminas, in suo tamen loco & gradu, favere complexum sit eatenus, quod sicut descendentes remotiores masculos, ita & fœminæ collaterales excludant. Probatur eleganter *in l. maximum vitium. C. de liber. præterit. Sancimus* (inquit Imperat.) *itaque, quemadmodum in successionibus parentum, quæ ab intestato deferuntur, æqua lance & mares & fœminæ vocantur, &c.* Item quoad collaterales, *in l. lege 12. Tabul. C. de legiti. hæredib.* Idem Imperat. *Cui enim* (inquit) *ferendum est, ab intestato successionibus suas quidem filias ad similitudinem masculæ sobolis in parentis vocari successionem, & iterum germanas jure consanguinitatis eandem sibi vendicare prærogativam: deinceps autem legitimas fœminarum personas, si jura consanguinitatis non possident, à successione legitima repelli, cùm maribus eadem successio pateat?* Et utrobique gravissimæ rationes subjiciuntur: *Cùm enim* (inquit Imperat.) *unius sanguinis jura remaneant per virilem sexum incorrupta: quare naturam offendimus, & legitimo juri derogamus?* Item *in d. l. maximum. Qui enim tales differentias inducunt, quasi naturæ accusatores existunt.* Sed & cùm suprà satis superque comprobatum sit, feudum hoc merè & absolutè hæreditarium existere; & in feudo hæreditario non natura vel sanguis, sed hæreditas nos ad successionem feudi vocet, consequens est nullam amplius sanguinis vel primi adquirentis rationem habendam. Et quamquam opponi fortè posset præfata in descendentibus locum habere, Jacob. tamen de Beluiso dicit formaliter quod in feudo hæreditario, in quo descendentes non nisi hæredes sint admittuntur, ita nec agnati collaterales succedunt in hujusmodi feudo, nisi per hæreditariam viam. Idem etiam in agnatis tenuit Andr. de Iser. *in c. 1. §. & olim aliàs. §. hoc quoque. vers. si feudum est datum. de success. feud. & in c. 1. circa*

princ.

princ. an agnat. vel filius. & in c. 1. de alienat. feud. pater. & consuluit Alexand. *cons. 94. incip. Viso tenore investiturae. Ias. in l. si non sortem. §. libertus, circa fin. ff. de condict. indeb.*

In summa autem Adversarii τὸ ῥητὸν statuti, nos verò τὴν διάνοιαν secundùm bonum & æquum ex præscripto *l. placuit. C. de judiciis.* tuemur. Propterea autem magis hanc sententiam amplectimur, quod Udalr. Zas. *sub titul. de feud. success.* nominatim tradit nō solùm in Germania nostra, sed & in aliis provinciis & regnis, & maximè in feudis Ecclesiasticis hujusmodi consuetudines observari, citans *c. 1. de feud. cogn.* Ubi docetur, feudalia scita omninò secundùm cōsuetudines regulari. Et de hac consuetudine etiam quod licitè fœminæ in feudis succedunt, tradit Joan. Faber, *in Auth. C. de sacrosanct. Eccles.* & dicit Alvorot. *in c. 1. §. & quia vidimus. in tit. qui feud. dare poss.* & Bald. *in cons. 143 incip. Quod pro regula. in 1. part. 3. col.* Et dicit Andr. de Iser. *in d. §. & quia.* tradentes quod hæc consuetudo in Sicilia, Francia & Burgundia viget. Sed & Joan. Faber *in d. Auth. ingressi,*
11 subdit quod feuda in regno Franciæ sunt redacta ad similitudinem allodialium & patrimonialium. Quod ipsum etiam de Burgundia Bartholom. Cassan. *in consuetud. Burgundiæ* refert. Porrò quod consuetudo hęc fœmineæ successionis valeat, notat Specul. *in tit. de feud. §. quoniam. vers. 21. quæritur. Alvor. post gl. in §. & quia, qui feud. dare poss.* Imò reducit nos etiam consuetudo talis ad jus & casum, quòd fœmina nō minus succedit in feudo quàm masculus. *per text. in c. Significavit, de rescript. & Panorm. Ibidem allegans c. Dilecti. de arbit. & 12. q. 2. c. Cùm devotissimam.* Nec potest dici quod ex consuetudine hoc feudum reddatur deterius, per quam iterum reducitur ad suam propriam naturam. *l. si unus. §. quod & in specie. ff. de pact.* Et quidem quòd fœmina peræquè tam in linea collaterali quàm descendenti, atque masculus jure communi succedat, suprà copiosè ostensum est. Quo magis autem fœminæ proximiori in linea collaterali locus dandus sit, facit quod consuetudine induci possit, ut fœminæ etiam exclusis masculis in universum & solæ succedant. *de quo Frid. Zonsb. in tractat. feud. 9. 68. 127.*

Porrò tametsi accuratè admodum Comes à D. primum adquirentem & originem sanguinis sive stipitem jactitet, nos inficiari nolumus proaviam ejus paternam Hillegardim, scilicet Comitis Judoci proximi defuncti vasalli amitam, & Comitis Gisberti à B. & Domini in C. (qui primus adquirens asseritur) neptem ex filio Ottone fuisse: at contra tamen dicimus, feudum hoc per interventionem novæ personæ in tantum mutatum, ut de cætero nihil minus quàm primi adquirentis ratio habenda sit. Quod ut disertè

comprobetur, feudi hujus successionis ordo talis fuit. Primò quidem à Gisberto primo adquirente ad Ottonem filium; Ottone autem defuncto, ad ejusdem filium natu majorem Gisbertum, exclusis Friderico fratre & Hillegardi sorore, devolutum fuit. Post obitum autem Gisberti, cùm in hoc feudo filia ejus unica Walburgis, excluso patruo Friderico, & amita Hillegarde, successisset, (quod & ipse Adversarius non diffitetur) qua demortua secundum sanguinis quidem rationem Fridericus Comes eidem succedere non potuit, quia sanguis descendit, & non ascendit, & quo ad jus sanguinis & naturæ est ordo retrogradus, quod pater succedat filio. *l. Nam etsi parentibus. ff. de inoffic. testam. & ita dicit Bald. in auth. defuncto. C. ad Tertullian.* Item quòd ascendentes à successione feudi repellantur, *vide in c. unico. de natura success. feud. Matth. de Afflict. in tit. Qui feud. dare poss. nu. 65.* Quapropter tametsi Walburgis paulo pòst milibus aliquot aureorum acceptis feudum C. & Comitatum B. in patruum transtulerit, atque Dominus feudi huic etiam investituram concesserit, feudum hoc novum planè effectum fuit.
12 Novum enim feudum efficitur, cùm quis non à communi agnationis parente feudum adquirit. *Ioan. de Ligna. in consil. feudalib consil. 78. num. 5.* Item mutatione personæ feudum novum efficitur, prout tradit Udalr. Zas. *in consil. 13. num. 13. in 1. vol.* citans Bald. *in tit. de pace jura. firm. §. ad hoc. versic. Si verò, in fine, &c.* Quo fit, ut cùm secundùm propriam naturam feudi Hillegardis soror in hoc feudo succedere non potuit, neque illud per medium proaviæ ejusdem ad Comitem à D. devolvi potuit. Exclusa enim una persona, videntur exclusæ omnes, quæ attinent ea mediante, prout concludit Bald. *in l. maximum vitium. C. de liber. præterit.* & Philip. *consil. 116. num. 3. in 2. vol.* Corn. Quod si autem hæreditario & non sanguinis jure Hillegardis fratri Friderico in eventum, quòd nullus ei filius prognatus fuisset, veluti proximior cognata succedere potuit, quid vetat quo minus hoc ipsum Comitissæ Iringardi, veluti proximiori consobrinæ Comitis Judoci proximè defuncti vasalli permittendum sit.

Sed & cùm feudum improprium ex multis qualitatibus contrariàtibus feudo proprio cognoscatur, Card. Parisiens. *cons. 33. nu. 39.* ex eo quod feudum C. aliquoties in dotem datum, distractum atque pro usufructu etiam constitutum fuit, non repugnante Domino, præter quàm quod in eo fœminæ aliquoties successerint, suo tempore in processu abundè comprobabitur. Et quanquam articulus in jure controversus sit, num in empticio feudo fœmina succedat; nec desint gravissimis rationibus contra D Zasi. & alios (quæ omnia nunc tractare prolixius esset) affir- 13

mativam

mativam partem tueantur; pro variis tamen circumstantiis & impropriis qualitatibus hujus feudi ratione adjuncti sive connexionis, ut minimum arbitraret admittendam, quod aliàs non licet. *l. si sponsus. §. Et generaliter. de donation. inter vir. & uxor. c. si vir. distinct. 25. Caus. 11. q. 3. c. nolite, & ibi notat.* Item quæ non prosunt singula, multa simul collecta & considerata juvant. *in c. illud. & in c. tertio loco, de præsumptionib. c. cùm causam, de probationib. &c.*

QUANTUM ad intentionem Domini à B. attinet, quatenus superiora per quæ assertioni Comitis à D. responsum est, vera existũt, idem D. à B. quoad feudum hoc nullo firmo jure munitus est. Præterea apposité ad confutationem intentionis ejusdem, peremptoriales exceptiones Comitis à D. pertinent, quas suprà suo loco comprehensas in methodo videre licebit. Sed & quantum ad dimensionem graduum attinet, tametsi ea legitimè comprobata esset, relucet tamen ex ea, quod idem Adversarius B. Comiti Judoco proximè defuncto, vasallo in decimo tertio gradu propinquus fuerit. Adhæc, quanquam commentitiè jactitetur, Comitem Wilhelmum ipsius B. tritavum Dominum & possessorem C. fuisse, nos tamen è contra per literas antiquas commonstrare possumus à quodam Gisberto anno 1406. ipsius Wilhelmi abnepote (à quo nec B. processit) primum hoc feudum comparatum esse. Porrò quòd in feudo antiquo & paterno necesse sit quòd collaterales ab iisdem parentibus de ipso feudo investitis descendant, probatur *per c. 1. cum concordantib. de natur. success. feud. & in c. 1. in princ. & §. 1. de gradib. success. in feud.* Notatur plenè, maximè per Alvarot. *in c. 1. §. Et quia. qui feud. dare poss.* & per Bald. *in eod. tit. §. decedente, in 3. col.* Deinde idem quoque Bal. *in consil. 16. incipiente, Facti evidentia.* tradit Agnatum multum remotum extraneo æquiparari. De quo etiam videri potest Albert. Brun. *consil. 80. nu. 17.* Quibus addi posset, quòd collaterales in feudo antiquo & paterno collateralibus non nisi ad septimum gradum succedant, prout Hieronymus Schurff diffusè & eleganter contra aliorum sententias *in consil. 66. nu. 1. &c. vol. 1.* evincere nititur.

EPISCOPI Mo. veluti Domini feudi objectiones nihil movent. Nam cùm successor teneatur factũ prædecessoris sui observare. *c. novit. ext. de re judicat. Bald. in tit. de his qui feud. dar. poss. §. Marchio. vers. pone rex.* Item cùm deceat à Principe concessum beneficium esse mansurum *cap. decet. de regul. jur. lib. 6.* an non ad officium hujus Principis & Episcopi pertinebit, statuta sive privilegia & consuetudines jam ab immemorabili tempore receptas firmiter & inconcussè observare? 14
Nihil movet quòd patronus Principis objicit, statutum sive privilegium Mo. ad nõ subditos Episcopi nequaquam

nequaquam producendum esse. Nam procemium Germanicum ipsius statuti, utq; ipse tenor etiam statuti, rectè & accuratè inspiciatur, privilegium Mo. sive statutum ipsam rem, hoc est, feuda & personas vasallorum, non autem quasi subditorum respicit. Verba enim statutorum sive consuetudines, etiam cùm in rem concepta sunt, extra territorium extenduntur, ut tam incolas quàm advenas complectantur. *l. rescripto, in fin. de munerib. & honorib. & l. an in totum. ff. de ædific. privat. ibique Bartol. Zas. in l. de quibus. num. 48. & 52. ff. de legibus. & vide Bar. in l. cunctos populos. C. de summa trinit. & fide cathol.* Et quidem quòd feuda mixtam naturam habeant juris tam personalis quàm realis, appositè tradit Bald. *in tit. de his qui feud. dare possunt. §. & quia col. 5. arg. l. quamvis. 2. C. de pignoribus.* Item quòd etiam qui aliàs Principis jurisdictioni subjecti non sunt, feudi nihilominus capaces sint, ostendit eleganter *c. unic. in tit. Qualiter jurare debeat vasall. dom. fidelitat. in verb. Aut si ideò jurat fidelitatem, non quòd habeat feudum, sed quia sub jurisdictione sit ejus cui jurat, &c.* In qua re tametsi nõ ignorem quin ad Principem & ipsum concedentem sive constituentem interpretatio privilegiorum sive statutorum pertineat; *l. ex facto. ff. de vulgari & pupill. substit. l. in prætoriis. ff. de prætor. stipul. & l. ult. C. de legib. l. Neratius. ff. de reg. jur. c. sicut. §. ex his, & ibi gloss. caus. 11. q. 1. Item gl. in c. cum venissent. de judiciis.* hoc ipsum tamen in obscuris, & cùm quæ mens & quis modus beneficii & statutorum Principis existat, in ambiguo est, accipiendum fuerit. Aliàs enim quòd & ipsis dijudicantibus interpretatio concessa sit, *gloss. in d. c. Sicut.* ostendit, &, quòd cùm interpretatio statutorum & privilegiorum facienda est, interpretatio ea potior censetur, per quam jus commune minus læditur; item ea quæ nos ad jus commune minus læditur; item ea quæ nos ad jus commune reducit, ut dicit Albert. de Rosat. *in suis statutis. 1. part. q. 154. incip. Ioan. And. in Novell.* Et hujusmodi interpretatio potius est sumenda quàm alia, quoniam mens statuti debet considerari, sicut mens testatoris. *l. si ita fuerit. ff. de manumiss. testam. l. Labeo. ff. de statu lib. l. qui filium, in fi. ff. ad Trebell.* Sed generalis mens testatoris interpretatur & restringitur potius ad id quod jus commune disponit, quàm ad aliud: quoniam quis præsumitur velle id quod jus disponit. *Alberic. in c. causam de rescript. & per Bart. in repetitione. l. omnes populi, in 20. col.* Quod etiam verum est, quamvis hujusmodi interpretatio impropria sit. *arg. eorum quæ notat D. Alex. in l. si constante, in 3. col. post princi. ff. solut. matrim.* Præterea in beneficiis plenissimam interpretationem esse adhibendam, probat *c. Quia circa, de privileg. & excess. prælat.* Idque cùm Princeps indefinitè locutus est, & cũ potuerit excipere, nihil excepit. *c. In his eod. & ibi*

& ibi gloss. qua eo citat. c. olim. de verbor. signific. Ubi inquit Innocent. 3. *Cùm beneficia Principum sunt interpretanda largißimè.* Item Jabol. *ff. de constit. Princip. l. ult. Beneficium Imperatoris*, inquit, *quod à divina scilicet ejus indulgentia proficiscitur, debet quàm plenißimè interpretari.* Item cùm beneficium sive privilegium Principis sit actus cujusdam facultatis, vel præeminentiæ, *Cald. in consil. 3. circa finem, in titul. qui filii sint legitim.* debet in præjudicium ipsius Principis latè interpretari; & latissima interpretatio est facienda contra concedentem. *not. Innoc. in c. dilecti, de donationib.*

PROPTEREA autem maximè in hujus feudi possessione tutandam Comitissam à Ly. arbitror; quod in privilegio Mo. disertis verbis cautum est, non superstitibus hæredibus masculis & fœminis, alicui alii habili personæ, & minimè mensæ Episcopali applicandum esse. Quò fit, ut cùm in dijudicatione secundum æquitatem ratio major minorem vincere debeat, *l. si servus communis. §. quod verò. ff. de furt.* atque favor Comitissæ, veluti proximioris in gradu, præ aliis admittendæ, in natura rationes suas evidentes habeat, (prout suprà abundè commonstravimus) ego multò maximè secundùm Comitissam, ejusque filium; veluti sexus masculini (qui ipse quoque gradu uno præ Comite à D. defuncto Vasallo proximior est) decernendum esse existimo: maximè, cùm demonstrari non possit neq; propter delictum, vel feloniam, neque etiam propter defectum successorum vel propinquorum, feudum hoc Domino apertum, vel ad eundem reversum esse.

CONSILIUM LXI.

SUMMARIUM.

1. *Repudia matrimoniorum olim usitata hodie cessant.*
2. *Matrimonium lege Christiana solvi non potest, nisi quoad cohabitationem.*
3. *Matrimonium ex quibus causis dissolvi poßit quoad vinculum.*
4. *Matrimonium ex quibus causis separetur respectu cohabitationis.*
5. *Divortii triplex species est, temerarium, caussarium, & ignominiosum.*
6. *Religionis ingressus dissolvit matrimonium nondum secuta copula.*
7. *Uxor propria auctoritate dimittitur, ob hæresim, furorem, sævitiam, & dotem non solutam.*
8. *Uxor non dimittitur nisi ex causa.*
9. *Consanguinitatis objectus, non sufficit ad dimißionem conjugis propria auctoritate.*
10. *Maritus in infamiam lenocinii incidit, si cum uxore adultera remaneat.*
11. *Fornicationis causa facultatem tribuit propria auctoritate dimittendi uxorem.*
12. *Adulterium occultum non sufficit ad dimißio-*

dimissionem uxoris propria auctoritate faciendam.

13. *Interpretum diversa sententia, quando propria auctoritate uxorem dimittere licet.*

14. *Adulterium quomodo probetur.*

15. *Adulterium taciturnitate, dissimulatione, & compositione remitti potest.*

16. *Testis examinatio ad æternam rei memoriam est utilis, quando timetur absentia, vel mors ejus, vel dilatio temporis.*

17. *Citatio est juris naturalis.*

18. *Scandali & periculi vitandi causa lex communis relaxatur.*

CUM ab aliis magna judicii ratione, & perspicuo sermone præsens causa tractata sit, verendum esset ne sequens prolixior disquisitio nõ solùm frustra suscepta, sed & gratiæ & venustatis aliquid prioribus detrahere videretur, nisi superessent aliqua à Dominis præconsulentibus desiderio dissimulationis ac reconciliationis futuræ partim prætermissa, partim non sat plenè tractata. A quorum pleniore discussione (quæ sine renovatione calamitosi casus fieri non potest) etiam num supersedendum putarem, si generosus Dominus L. contrarium non urgeret, atque discrimina litium, quas uxoris propinqui super spolio & redintegratione cohabitationis meditari & comminari videntur, extrema hæc remedia non poscerent. Ad quæ explicanda commodiorem rationem non video, quàm ut propositis quibusdam capitibus singula seorsim proponantur, examinentur & resolvantur hoc ordine.

PRIMÒ disquirendo an nobilis & strenuus Dominus L. jure excusari possit in eo quòd uxorem ex causa adulterii propria auctoritate & absque judicio Ecclesiæ dimiserit.

SECUNDÒ, si uxor super spolio ad restitutionem cohabitationis, aut ex *l. diffamari. C. de inge. manumiss.* actionem instituat, qua ratione Dominus L. licitè in dimissione propria auctoritate facta perseverare & judicii ingressum refugere, litemque differre possit; aut in lite (si suscipienda sit) sese defendere.

TERTIÒ, an, priusquam uxor ad judicium provocet, impetrari possit à summo Pontifice, ut sua S. de tota re cum omnibus circumstantiis informata, absente nec vocata parte, sententiam divortii ac separationis pronunciet, vel dimissionem ex causa antedicta, & modo prædicto factam approbet, vel saltem per modum tolerantiæ & dispensationis ad aliquot annos, & donec divina benignitate dolor remittatur, dimissionem illam patiatur: præsertim si uxor pro cohabitatione nõ admodum instet, aut urgeat.

QUARTÒ, quomodo præcaveri possit, ne uxor commodo pactorum dotalium, seu etiam lucri consuetudinis aut juris municipalis

palis circa peculium castrense aliaque bona per Dominum L. constante matrimonio acquisita fruatur.

DENIQUE quo modo succurri & consuli possit prædicto Domino L. adversus N. & C. de adulterio commisso diffamatos, idque tam ad occurrendum eorum machinationibus, quas ex instinctu propinquiorum dictæ uxoris ad protegendam suam innocentiam fortè molientur, quàm etiam ad vindicandum eorum flagitium.

1 CIRCA primam quæstionem advertendum est, cessare quidem hodie veterum matrimoniorum repudia, quæ olim plurimis de causis, quandoque etiam levissimis, procedebant: *Plutarch. in problematis. cap. 13. Valer. Max. lib. 6. c. 3. l. nullum. ff. de repudiis.* adeò ut ex lege Christiana, qua utimur, contractus conjugalis tale vinculum constituat, quo uterque usque ad mortem constringitur cum con-
2 juge vitam degere ac cohabitare, & nolentes vel tergiversantes judex ecclesiasticus ad id præstandum possit cogere, *c. literas. de restit. spol. c. intelleximus. de adult.* etiam implorato judicis sæcularis auxilio. Sed non usqueadeò præcisa & necessaria est hæc cohabitationis & mutuæ servitutis obligatio, quin aliquando etiam secundùm legem Christianam *Prapos. & Fel. in c. 1. de sponsalibus. Abbas in d. c. literas.* subsistente justa causa, quamvis infausto, necessario tamen auxilio, *l. consensu. C. de repud.* matrimonii dissolutio & relaxatio plerunque quoad carnale debitum, plerunq; quoad cohabitationem & servitutem, plerunq; etiam quoad ipsum vinculum & substantiam matrimonii permittatur: veluti, si ante matrimonii consummationē alter conjugum religionem profiteatur, vel si post consummationē votum deliberata conscientia remittatur. *c. 2. & c. ex publico. de convers. conjugat.* Item si ex duobus infidelibus alte- 3
ri Christi fidem professo, alter, qui adhuc infidelis est, cohabitare & communem vitam agere nolit, absque Salvatoris contumelia, licet converso aliam conjugem accipere; qua accepta, dirimitur matrimonium quoad vinculum. *c. quanto. de divortiis.* Quod idem à multis *gloss. Panorm. & alii in d. c. ex publico. Prapos. in c. fina. de spons. duor. Dec. 152.* est traditum, etiam in dispensatione Pontificis quoad matrimonium nondum consummatum.

ALIÆ sunt causæ quæ nihil 4
disponunt circa ipsum vinculum, sed duntaxat inducunt ex legis divinæ interpretatione relaxationem cohabitationis, & mutuæ servitutis, vel debiti carnalis, veluti furor vel contagiosa debilitas in alterutro conjugum. *Alexand. in l. si cùm dotem. §. si maritus. ff. sol. matri.* Item nimia viri sævitia in uxorem, *cap. 1. ut lite non contestata. & d. c. literas.* vel si alter conjugum tentaverit alterum veneno perimere.

Abbas in c. quemadmodum in fine, de jurejurando. Hippol. de Marſ. in l.uni.col. penult. C. de rapt. virg. Quo modo & ob dotem non ſolutam uxorem à viro expelli poſſe, multi tradiderunt. *gl. in Authen. de non elig. ſecundò nubentes, in verbo, onera. Alex. in l. inſulam. §. uſuras. ff. ſol. matrim.*

ET inter alias cauſas ſeparandi thori & cohabitationis, præcipuū locum obtinent adulterium, fornicatio & hæreſis, quæ ſpiritualis eſt fornicatio. *c. 2. de divor. c. ex pa-*
5 *tre. de ſponſalib.* Nam in his permiſſa eſt ſeparatio ex Dei Opt. Max. elogio, paſſim in canonibus relato: *d. c. ex parte. & c. ſignificaſti. & c. ex litteris. de divort.* unde triplex à Doctoribus conſtituitur divortium; temerarium, quod ſine juſta cauſa contingit; cauſarium, quod ob furorem, debilitatem, contagioſam aut aliam ſimilem cauſam habet: & denique ignominioſum, quod cauſatur ex delicto ſeu flagitio, puta hæreſeos vel fornicationis alterius conjugum. *Bald. & alij in d. c. ex part.* Quæ omnia prolixius commemorare viſum eſt, non quòd omni ex parte conveniant præſenti hypotheſi, in qua de fornicatione agitur, ſed ad oſtendendum generaliter non tam in modum quàm in cauſam ſeparationis & dimiſſionis inquirendum eſſe, ſi propoſito judicio de juſtitia dimiſſionis dubitetur. Præſertim cùm pleræque ſint cauſæ inter ſuperius recitatas, ex quibus indubitanter dimiſſio, quomodocunque facta, etiam propria auctoritate eſt licita, non ſolùm quoad thorum, ſed etiam quoad vinculum.
Nam perſpicui juris eſt, ex religio- 6
nis ingreſſu & profeſſione nōdum ſecuta, Cepola ait dirimi matrimonium, nullo præcedente judicio Eccleſiæ, etiam quoad vinculum; *d. c. 2. de converſ. conjug.* & ex duobus infidelibus alter Chriſti fidem profeſſus, non tenetur ad cohabitandū cum altero, etiamſi velit infidelis cum fideli vitam agere abſque Dei contumelia, licet poſſit hanc cohabitationem fidelis admittere: *D. Tho. in 4. ſent. diſt. 39. q. 1. art. 3.* & ſi alter, qui infidelis eſt, nolit communem vitam agere, abſque Salvatoris contumelia, Chriſti fidem profeſſus, poteſt aliam conjugem accipere, qua accepta primum conjugium diſſolvitur: *Paluda. in 4. ſent. diſt. 39. art. 20.*
Et quoad cohabitationem aliaq; 7
obſequia poteſt Catholicus ob hæreſim propria auctoritate uxorem dimittere, nec eſt neceſſaria peculiaris divortii ſententia. *c. fin. de hæret. c. final. de converſ. conjug.* Et quod lenius eſt, ob dotem non ſolutam, ob furorem & ſævitiam propria auctoritate uxorem dimittere, aut divertere permiſſum videtur, *l. ſi. C. ad Velleian. c. literas, de reſtit. ſpoliat. Alex. in d. l. ſi cum dotem. §. ſi maritus, ſol. matrim.* Nam cùm conſideremus non ſolùm furoris, aut malæ tractationis præteritæ ardorem & vehementiam, ſed etiam futuri periculi timorem, civilis

civilis ratio efficit, ne quis periculo ſeſe objiciat, aut cum vitæ diſcrimine cohabitationem continuare teneatur.

QUÆ cùm ita ſint conſtituta, ex ſumma ratione vitandi mali & periculi in prædictis caſibus, dubium non videtur quin & in fornicatione idem obtinere debeat, in qua præter humanam rationem vitandi mali, concurrit expreſſa juris Pontificii ac divini elogii auctoritas. Nam Dominus in Euangelio nominatim permittit uxorem dimittere, *dixit Dominus 32. q. 1.* vel econtrariò ubicunque eſt fornicatio, vel fornicationis ſuſpicio: adeò ut licet Apoſtolus ſimpliciter dicat, in conjugio uxorem non diſcedere à viro; intelligi tamen debeat, niſi ex cauſa fornicationis fiat divortium, aut ſeparatio ſecundùm licentiam & auctoritatem ex divino oraculo competentem, quæ multis Pontificum Conſtitutionibus relata & confirmata eſt. Et proinde quamvis in conſanguinitatis objectu ſit dubium, *c. porrò. de divort.* in fornicatione tamen apertè conſtitutum invenitur, dimiſſionem propria auctoritate & abſque judicio Eccleſiæ eſſe licitam, *c. ſignificaſti. de divort.* Cujus
9 rei differentia in eo collocanda videtur, quòd dimiſſio ob fornicationem Dei judicio permiſſa ſit, & ex legis Pontificiæ auctoritate confirmetur, ac ſolam poſſeſſionem matrimonii & mutuam cohabitationem reſpiciat; *Præpoſ. in ſumma 3. q. 1. Iaſon in l. naturaliter. §. nihil commune. ff. de acq. poſſ.* quod ſecus eſt in exceptione conſanguinitatis, quæ proprietatem reſpicit, & vitium ac nullitatẽ matrimonii inducit, etiam quoad vinculum; *d. c. porrò.* nullaque invenitur auctoritas, per quam obtentu conſanguinitatis ſuſtineatur propria auctoritate facta conjugis dimiſſio. Quibus & illud accedit, quòd in conſanguinitate quoad cohabitationem non ſubeſt periculum ſeu cauſa juſti doloris, quod occaſione fornicationis inducitur. Nã licet data conſanguinitate, peccet mortaliter, qui ſciens reddiderit debitum, in cohabitatione tamen & aliis mutuis obſequiis nullum ſubeſt peccati vel alterius mali periculum, quod in fornicatione eſt maximum, propter incitati mariti odium & juſtum dolorem, quem temperare eſt difficile, & quem commorando cum uxore, quæ 10
non pœnituit, ſi maritus temperaret ac remitteret, in infamiam & ignominiam lenocinii recurreret, propter patientiam & taciturnitatem; adverſus quam tanta eſt legis indignatio, ut etiam parentes dolorem remittentes ac patientiam accommodantes, puniri jubeat. *l. unic. C. de rapt. virg.* Si verò continuato dolore maritus ſeparationem & vindictam proſequatur, cohabitatio non vacabit periculo, & divortio triſtiores erunt matrimonii malè cohærentis rixæ & jurgia, aliaq; imminentia pericula,

nisi calor & impetus viri, justo dolore provocati, separatione cohabitationis refrenetur, ut ad naturalem sensum intelligitur, & experientia comprobatur: suadeturq; tutius securiusque esse marito, hujusmodi periculis irritato, ab uxore discedere, quàm utrinque periculum sustinere, & contra conscientiam facere: præsertim cùm ex levioribus causis (ut jam dictum est) hujusmodi separatio toleretur, quæ in fornicatione præter supradicta, aliis compluribus similibus locis, confirmari potest.

NAM expressa est juris constitutio, quæ permittit propter hæresim & fornicationem spiritualem alteri conjugum, sine judicio Ecclesiæ, ab altero discedere. *c. ex literis. & c. de illa, de divort.* Cui spirituali fornicationi carnalem fornicationem propter similitudinem rectè comparat Panorm. *in d. c. ex literis.* quo ad dimissionem propria auctoritate faciendam, licet differentiam faciat in eo, quòd fornicatio carnalis debeat esse notoria, id est, per præsumptionem certam, indubitatam seu violentam, secundum materiæ subjectæ naturam, de ea constare: spiritualis verò fornicatio, etiam occulta, sufficiat. Eòdem pertinet, quòd maritus ingressus religionem, propter uxoris adulterium, potest excipere de adulterio adversus mulierem instantem pro restitutione cohabitationis, *c. Agathosa. 27. q. 2.* Et
11 istam partem, quòd quando adulterium idoneè probatur, conjux dimitti possit, non expectata sententia, tenet gloss. *in c. fin. de adulteriis.* Innoc. *in c. inquisitioni, de sent. excom.* Hostien. *in summa, de sponsa. §. final. & in summa. de divort. §. quot modis.* Panorm. *in c. ex parte, de sponsal. & in d. c. final. de adult.* Præpositus, *in c. 2. 3. q. 1.* Imola, *in c. ex quæstione, de rest. spoliat.* Guiliel. Cassadorus, *decis. 3. in tit. de rest. spol.* & D. Thomas, *in 4. sententiarum, dist. 35. artic. 3.* Quorum sententia inde etiam confirmatur, quòd generaliter in spiritualibus agenti ad restitutionem, obstet notoria deficientis juris exceptio, ut elegantissimè ab Oldrado responsum est, *consil. 1.*

NEQUE hic in consideratione venire potest, quod dici solet, Nemini licitum esse sibi jus dicere. Nam id non pertinet ad separationem, quæ fit ob fornicationem, quæ ex legis auctoritate ac Dei judicio fieri potest absque auctoritate judicis, & in qua sententia lata est à judice judicum, id est, ab ipso Deo, ut latè comprobat Franciscus Marcus in decisionibus Parlamenti Delphinalis, *decis. 514.*

PRÆTEREA ex supradictis dubia redditur distinctio, quam plærique faciunt inter separationem matrimonii quoad thorum, & separationem quoad cohabitationem, ut scilicet ob adulterium propria auctoritate marito non liceat uxorem à suo consortio depellere, licet possit conjugale debitum

bitum ei denegare. Nam cùm dimissio simpliciter in Euangelio permissa sit ob adulterium, & cohabitatio eo commisso periculosa sit; ratio non occurrit, ex qua distinctio illa sustineri possit: maximè cùm extent expresse Constitutiones, quæ negent restitutionem faciendam, etiam quoad cohabitationem aliaque mutua obsequia; non solùm quatenus agitur de favore religionis, aut professionis, *d.c. Agathosa.* sed generaliter
12 in dimissione à quocunque facta ob adulteriũ, quod est notorium, seu promptè & absque longiore indagine probari potest: *d. c. significasti.* Ita ut distinctio superius relata, quamvis magnos auctores habeat, non videatur omninò firma; nisi referatur potius ad consilium personæ patientis, & ad omnem fortunæ incursum obtemperantis, quàm ad juris necessitatem.
13 Vel, quod est probabilius, intelligatur de adulterio vel alio impedimento occulto, & quod judici probari non potest; ob quod nec judicis præcepto cogi potest debitum uxori reddere, contra conscientiam, maritus qui scit vel credit sibi non esse licitum uxoris commercium, licet impedimentum probare nequeat, re perducta in judicium, *d. c. inquisitioni. de sent. excom.* Et denique ut plurimum tribuamus dictæ sententiæ, ac concedamus, marito non licere ob adulterium propria auctoritate uxorẽ dimittere, non propterea sequetur, restitutionem esse concedendam, sed eventus considerari debet, an maritus judicium refugiat, & postulata restitutione per uxorem, in probatione adulterii deficiat, vel non; *d.c. significasti.* ut videlicet traditio Doctorum superius relata hanc sententiam habeat, quod non liceat marito *in epitome 4. lib. decret. c. 7. numer. 12.* auctoritate propria uxorem absolutè dimittere, sed quod teneatur vocatus ad judicium justam causam dimissionis probare, ut novissimè Didacus Couvarruvias Archiepiscopus S. Dominici innuere videtur. Nam quamvis sustineatur ex propria auctoritate facta dimissio uxoris ob fornicationem, Ecclesia tamen semper audit conjugem dimissam, donec agendo vel excipiendo fuerit facta fides de adulterio præsumptione indubitata, violenta, vel alioqui idonea. Quoniam homines sæpè falluntur in dijudicando vero, & notorio, *Panor. in d. c. final. de adult.* & Ecclesia non judicat de occultis, *c. tua, in fine, de simo. Host. Ioan. Andr. & Panorm. in d. c. porrò.* nec tolerat continuationem divortii, nisi probata posteà fornicatione, vel alia justa causa appareat, quod dimissio non fuerit temeraria, aut ex levitate vel temeritate attentata. Eamque sententiam usu & experientia rerum receptam videmus, sive adulterium omninò sit notorium, sive aliter promptè & idoneè probari possit.

Præpos.

Præpos. in d. c. significasti. in 1. oppos. dd. in d. c. literas. de restit. spol.

Ex quibus intelligitur, in specie proposita non tam esse laborandum circa excusandum modum dimittendi, quàm circa probationem causæ, id est adulterii seu for-
14 nicationis, ob quam facta est dimissio: ita ut domino L. nihil neque prius, neque diligentius efficiendum sit, quàm ut colligat & constituat argumenta & probationes, quibus usu postulante fornicatio ostendi possit. In qua re tametsi aliqui de notoriis & indubitatis indiciis loquantur, qualia sunt, si mulier in judicio crimen confessa sit, aut in ipso opere & turpitudine publicè deprehendatur, vel cum adultero cohabitet, aut si tumeat venter incognitæ à viro; vel si vir fuit absens certis annis, & reversus reperiat domi infantem. *c. tua nos. & c. si. de cohabit. cler. & mulier. l. quod ait lex. ff. de adult.* Tamen quia adulterium sui natura directò & liquidò probari non potest, communior ac verior est sententia *Pan. in c. præterea. de testib. Bart. in l. 3. ff. de furt. & in l. capite quinto. de adult. Corn. cons. 171. in prin. vol. 2.* existimantium sufficere latiora indicia, atque adulterium probari ex verisimilibus conjecturis, præsumptionibus & suspicionibus; quæ ita urgeant, ut animum judicis seu alterius cujuslibet prudentis inducant in crudelitatem; veluti si uxor amasio scribat literas amatorias, si patiatur se luxuriosè osculari, manum poni ad mammillas, vel sola cum solo deprehendatur in cubiculo, interveniente aliquo signo luxuriæ, vel captatæ obscuritatis, puta osculi, complexus, prostrationis, noctis aut tenebrarum, aut alterius ludi seu actus impudici; *d. c. præterea. & & c. tertio loco. de præsump.* vel si unus testis de auditu cum fama consentiat, *c. significasti. de adult. Alex. cons. 9. num. 8. vol. 1.* aut similes conjecturæ interveniant, quæ prudentem virum ad ita credendum inducant. *Soc. Nep. consil. 32. part. 2. & latißimè Francis. Mar. in decis. Parlamenti Delph. decis. 669. Dec. cons. 54. col. 2.* Nam cùm adulteria clam & occultè fiunt, directò & specificè probari non possunt. Ideoque admittuntur præsumptiones & conjecturæ, sicut in omnibus aliis, quæ sunt difficilis probationis, & liquidò manifestari non possunt. *latè Paul. Paris. cons. 59. in fine, vol. 4.* Adeò ut etiam testes de credulitate, qui aliàs non admittuntur, fidem faciant in hac materia quæ certitudinaliter, ut inquiunt doctores, non est cognoscibilis, sufficiatque ea certitudo quæ haberi potest per præsumptiones & conjecturas, quibus animus hominis ita movetur & impellitur, ut in contrarium inclinare non possit. *Bald. in d. l. filium. & cons. 60. incip. verba Dyni, vol. 2.* Quinimò sunt qui existimēt, quòd licet uxor se non misceat copulæ carnali cum alio, si tamen permittat se osculari, aut manibus positis ad

ad mammillas tangi, agi posse ad separationem thori & amissionem dotis, quia ludus impudicitiæ debet *text. gloss. & dd. in l. sororem. C. de his quibus ut jud.* puniri; quod probabilitate non caret, nisi mulier doceat rem constitisse in terminis osculi, nec ulterius processum esse.

Ad quæ si metiamur confessiones *latè Francisc. Marc. in d. decis. 699. circa finem.* coram Dominis Secretariis C. C. iteratis vicibus factas, ac coram Parys & Cock Commissariis Reg. Majestatis repetitis, deprecatorias literas datas ad prædictos secretarios cum effractione carceris insecuta, item fugam L. necnon testimonia Joannis Steynaert, & Joannis van Dienich unà cum attestationibus Schaffhusianis, & iis quæ ab ipso Domino J. descripta sunt, quas nihil necesse est hîc liberiore calamo & pingui Minerva referre, hæsitandum non videtur quin repetitæ à judice, cujus litis futuræ erit cognitio, sufficientem probationem sint facturæ, si testes Schaffhusiani & à Domino L. descripti denuò producti priores suas attestationes non inficientur, & Dominus L. rigorem judiciorum agendo vel excipiendo adversus dimissam uxorem experiri malit potius quàm respiciendo ad preces uxoris, affinium, & parentum, ad naturalem fragilitatem, meliorē vitam, quam uxor nunc aliquot annis egisse dicitur, injuriam remittere ac dissimulatione culpam transigere: quod magis humanum & Christianum videtur, & reprehensione & dedecore caret pro prima vice; *c. si vir. §. si mulier. de adult.* maximè in specie proposita, dum res nulla adhuc probatione facta, aut sententia lata cōsistit in terminis præsumpti adulterii, quod ex legis permissu amicabili conventione decidi potest. *§. fina. in Authent. ut liceat matr. & avia.*

Descendendo nunc ad secundam quæstionem, ante omnia plurimum probandum & amplectendum existimo (uti etiam superius attigi) consilium dominorum præconsulentium, ut Dominus L. quacunque potest ratione, id est vel taciturnitate vel pactis induciis per amicabilem conventionē, quæ hoc casu admittitur, *Dec. consil. 140.* subterfugiat judicium quod in utramque partem futurum est infaustum & lamentabile, ac cum quadam infamia utriusque familiæ ac communis filii dedecore conjunctum, & ex cujus dilatione nullum accidere potest incommodum aliud, quàm quòd si uxor præmoriatur non intentato judicio dotem suam incolumem faciet hæredibus suis; à qua alioqui in vita & agendo & excipiendo secludi potuissent. Illud prætereà providendum est, ne per dilationem & moram judicii memoria rei gestæ & probandi facultas Domino L. depereat; ita ut posteaquam testes è vivis excesserint, aut aliter copia eorū haberi nequeat, 15

[illegible]

26 [illegible]

[illegible] Nam [illegible]

[illegible]

R A T I O [illegible]

[illegible] Porro his [illegible] ad [illegible] per [illegible] con[illegible], quod [illegible], aut [illegible] rationem [illegible] here. Nam sive ipse Domin[illegible] sponte a[illegible] uxor[illegible]

[illegible] erit defensio [illegible] videtur) sufficiens; [illegible] ad occidendum uxoris & [illegible] conatibus circa [illegible] cohabitationis, [illegible] acerbitas sedeat [illegible] ad excludendam [illegible] & commodo pro[illegible]. Uxor enim propter [illegible], *c. plerunque. de donat. inter vir. & uxor. l. consensu. C. de repud.* [illegible] propter osculũ & commune [illegible] vinis lavacrum vel balneum [illegible] dotem, *Bald. in c. tua. de procur. gl. in l. 1. ff. de variis & extra.* [illegible] sive agendo sive excipiendo, [illegible], vel ludus impudicus per [illegible] manifestetur. *Praepositus in l. c. significasti. in fine, Paris. cons. 54. in fin. vol. 4.* Nec solam dotem amittit uxor propter adulterium, sed & arras atque parapherna. *glo. in d. c. plerunque. Lodovic. Roman. sing.* [illegible] *in l. 2 ff. sol. matr.* Denique amittit etiam acquisita constante matrimonio. *Io. Lupi in repet. rubr. de donat. inter virum & ux. §. xx. col. 1.*

Quod ad tertiam quæstionem attinet, nec expeditum nec consultum videtur, ut à sede Apostolica de tota re cum omnibus circumstantiis informata petatur sententia divortii & separationis, parte adversa aliter non vocata: quomodo judicium actaque contra N. ministrum habita, quamvis præjudicium sint factura in alio [illegible]dicio, sufficientia tamen non vi[illegible]tur ad quicquam statuendum [illegible]uxorem, etiam per sedem Apostolicam

17 Apostolicam absque nova instantia & exercitatione judicii. *l. prolatam. C. de sentent. & interlocut. omnium jud.* Nam quamvis Pontificiæ potestatis plenitudo sit amplissima, ita ut non ligetur solemnitatibus meri juris civilis; *c. in causis. de re jud.* citationem tamen & vocationem partis, quæ est de jure naturali, prætermittere non potest, *Dec. consil. 498. & consil. 528.* ac ea prætermissa aliquem non auditum nec defensum jure suo privare. *Paul. de Castr. consil. 178. donatio prædicta. vol. 1. Felin. in c. quæ in Ecclesiarum. de constitution.* Nisi consideremus, quod ad hanc speciem attinet, agi de sola cohabitatione, quæ ad possessionem refertur, qua licitum est Principi partem non citatam privare. *Dec. cons. 191. col. 3. ad finem.* Quod Bald. *consil. 355. ad evidentiam. col. 2. lib. 1.* putat procedere, etiam nullo processu habito, dum tamen utatur plenitudine potestatis. *Aymo Cravet. cons. 5. num. 6.* Ad quam plenitudinem potestatis recurrēdum non existimo, propter difficultatem impetrandi, & quia, ut maxima sit benignitas Pontificis, in ea exercenda, nunquam tamen id obtinebitur, ut uxor excludatur à judicio & defensione sua proponenda, si quando pro innocentia sua audiri desideret: & commodius magisque expeditum puto, ut (si Dominus L. conniventia taciturnitate & auctoritate ex Dei judicio & [illegible] disponitione data [illegible] conscientiæ non sit contentus) ad Pontificem recurratur, & expositis per supplicem libellum urgētibus conjecturis & præsumptionibus adulterii, petatur, ut per modum tolerantiæ & dispensationis, ad evitanda majora scandala & incommoda, patiatur Dominum L. dimissa uxore seorsum habitare, donec divina gratia mitigatis utrinque animis reconciliatio interveniat, vel judicio Ecclesiæ aliud ordinetur: quod facilè impetrari poterit.
Etenim ob scandali vel periculi evitationem, justum est auctoritate Pontificis legem communem relaxare; &, quod alioqui in pluribus bonum est, si in aliquo particulari casu non sit bonum, determinatè in particulari illo casu servari non debere: *Innoc. in c. ad nostram. de statu. regu. Abbas in c. non est de voto. & in c. de multa. de præb.* veluti jejunia præcipiūtur ad reprimendam carnis tentationem, quo præcepto quamvis teneatur & is in quo periculum illud tentationis cessat, *Cle. causam. de hæretic.* justa tamen est in eo dispensatio ac legis relaxatio. Quod idem est in prohibitione matrimonii contrahendi vel relaxandi in certis gradibus & casibus. *c. fi. de divor. Ancho. cons. 373.* Et inter causas dispensandi circa matrimonium aut cohabitationem, præcipua est fornicatio, periculum aut scandalum. *c. quia circa, de consang. Ro. consil. 30[illegible].* Cæterùm quamvis justa causa tolerantiæ & dispensationis subsit, 18
non

non video tamen quo modo aliter hæc indulgentia obtineri possit, quàm illimitatè, & absque commemoratione certi temporis, donec scilicet Dei benignitate reconciliatio interveniat, vel ab Ecclesia aliud ordinetur. Nam periniquum foret & durissimum, uxorem à defensione excludere perpetuo aut ad certum tempus per dispensationem, cùm possit ipse Dominus L. si velit, absolutè ab illius consortio liberari, ipse judicium instituere, & probata fornicatione, sententiam separationis referre.

QUARTÆ quæstionis resolutio magna ex parte ex superioribus dependet. Nam probata fornicatione uxor non solùm bonis per Dominũ L. militia vel alia prospera fortuna quæsitis carere debet, sed etiam propriam dotem & parapherna amittet, *d. c. plærunque.* si Dominus L. mores ejus posteà nõ approbet, eique ignoscat: nam adulterium justam causam præbet amittendi dotem, *gloss. notab. in d. c. fi. de adul. Præpositus in d. c. plærunque.* omniaque lucra & commoda nuptialia, quæ aliàs ex pacto vel consuetudine deberentur. *d. c. plærũque. & ibi gloss. in verb. dotalitium d. l. consensu. C. de repud. Bartol. Cassaneus in consuet. Burg. tit. des droictz & appartenances aux gens mariez. §. 6. super verb. dome. vers. fin.* Quò pertinet elegans traditio Decii, *in l. 1. C. unde vir & uxor.* dum distinguit an diremptio matrimonii fiat quoad thorum communi utriusque consensu, aut aliter ex justa causa, aut denique sine justa causa, ut videlicet prioribus duobus casibus commoda juraque matrimonialia cessent. *l. 1. §. 1. ff. unde vir & uxor.* Tertiò verò, quando absque causa separatio ob quampiam fortè cõtroversiam facta est, duret administratio, ac commodorum acquisitio, perinde atque si nulla separatio facta esset: quod latiùs confirmat Andr. Tiraq. *de retract. cons. §. 10. gloss. unic. num. 17.* Cæterùm in hac specie non caret scrupulo, an sufficiat quòd Dominus L. uxorem in vita dimiserit, & rejecerit, an verò exigatur, ut etiam egerit, & sententiam obtinuerit, ad hoc ut hæredibus salva sit hæc actio. Nam quamvis dimittendo arcendoque à se uxorem, satis testetur se illi non indulgere, aut mores approbare, tamen si in vita sua eam non accuset, aut conqueratur, non videtur expedita fore hæredibus actio ad amissionem dotis, aut exclusionem ab aliis commodis ob adulterium, quod ad notitiam Domini L. pervenit: *l. rei jud. vers. hæredi. & ibi Bart. ff. solut. matri. Abb. & Præpos. in d. c. plærunque. Ias. in l. sororem. C. de his quib. ut indig. Cyn. in l. fina. C. de revocand. dona. Bald. consil. 302. & 303. vol. 3.* nisi consideremus faciliùs à commodis matrimonialibus uxorem excludi, quàm dote privari, cùm ad amissionem commodorum sufficiat eam culpa sua marito non cohabitasse. *Cassaneus*

loco

loco præcitato. Quod tamen affirmare non ausim, tutius existimans, ut si in vita Domini L. adulterium non detegatur, amicabili conventione, quæ semel providè tentata fuit, & cujus adhuc bona videtur occasio, in hac re prospicere.

POSTREMA quæstio difficultatem non habet. Nam cùm confessiones aliaque acta in uno judicio facta inter easdem partes prosint, & noceant in alio judicio, etiam si apud arbitros habita fuerint, *l. jubemus, in fine. C. de lib. causa. l. penult. §. fi. C. de arbitr.* dubium non est quin acta confessionesque N. ministri toties repetitæ coram providis honestissimisque viris iisdemq; Commissariis Reg. Majest. quocunque locò prolatæ, contra eundem plenam fidem sint habituræ: maximè considerata effractione carceris, quæ imminente condemnatione conscientia scelerum facta intelligitur, considerata quoque verisimilitudine rei & circunstantiarum, quæ in confessionibus ejus deprehenduntur.

CONSILIUM LXII.

SUMMARIUM.

1. *Solius sacerdotis dicto non stari, eorum quæ tractantur.*

QUANDOQUIDEM in multiplici & varia testimoniorũ aliarumque probationum æstimatione & ponderatione semper id amplecti convenit, quod verisimilitudini, naturali sensui, ac veritati juris magis est consentaneum, *Zasius cons. 1. num. 8. lib. 1.* magna spes est amplissimum hunc Senatum non approbaturum sententiam magistratus Antverpiensis contra Dominum de Liedekercke, &c. originalem Reum conventum, nunc Reformantem, latam pro intentione viduæ quondam domini Guilielmi vande Werve, & consortium, quæ nullis legitimis probationibus manifestata, etiam à communi hominum sensu, & naturali ratione, ipsaque verisimilitudine aliena videtur. Siquidem ex libello cõventionis manifestum est, ipsum dominum Guilielmum, ejusque viduã & consortes (quamvis incertis vestigiis hærentes, magnam vacillationem in concludendo admiserint) unam tamen causam agendi duntaxat, eamque certam & limitatam proposuisse ab initio, & in ea usque ad finem litis perseverasse, quippe quòd quondam Domina Joanna van Berchem plebano Antverpiensi declarasset, sibi à defuncto marito injunctam restitutionem injustè retentorum, ex certis prægnantibus causis, ipsi plebano declaratis, his verbis: *in 1. libello exhibito 10. Januarij, anno 1558.* **Hoe dat wijlen haren man in sijnen leven ende sy oock over langen tijt hun hadden bevonden ghehadt in hunne conscientie belast/ ende anderssins ghehouden te zijn**

inder Huysvrouwen des Aenleggers ende haerder Suster/ ghetrout hebbende den voorsz gheburchd/ eenige goede ende pregnante cause ende sake / die sy den voorsz opperplebaen ofte Prochiaen verclaerde oft te kennen gaff/ &c. Ita ut sive ulteriorem deductionem, sive testium productionem respiciamus, necessarium fuerit Agentibus originaliter, nunc Opponentibus justificare libellum suum ex causa specificè deducta, & non ex alia: *Innoc. in c. ex parte, de privi. Bart. in l. 1. de edendo. c. Abbate, de re jud. in 6.* exprimendo enim unam causam, videntur illam duntaxat, & non aliam in judicium deduxisse, adeò quòd nec vigore clausulæ *petens sibi justitiam ministrari*, &c. ex alia causa accumulata, vel posteà probata sustineri, vel justificari possit libellus, qui (ut eleganter scribit Bartholomæus Sosinus *consil. 39. incip. Visis & inspectis, num. 19. vol. 1.*) ex una certa causa propositus, nunquam trahitur ad diversam & aliam alterius naturæ & formæ; *Bald. in l. 2. C. de pet. hæred.* maximè in rei vendicatione & reali judicio, in quo prior sententia lata videtur, & in quo speciali ratione est constitutum, *l. & an eandem. §. actiones, & l. si mater. §. eandem. de except. rei judic. & d. c. Abbate.* quod si Actor allegans unam causam dominii vel restitutionis faciendæ, non possit eam probare, reverti nequeat ad aliam. Quod valde urget & coangustat Opponentes, à quibus tametsi explicitè & directò causa specifica non proponatur, tamen per relationem ad testificationem parochi (à quo incitati, instructi, & informati videntur) & ad declarationem illi factam, sese astrinxisse videntur specificæ causæ illi declaratæ, & quam ipse parochus priore sua depositione in administratione bonorum ad Opponentes pertinentium constituit: sic ut non solùm necesse fuerit Opponētibus ostendere obligationem, & enixam dominæ Joannæ voluntatem & commissionē restituendi, verumetiam sustinere causam illam præhabitæ administrationis, veluti finalem & substantialem, & ad quam limitata fuit agentium petitio, *d. c. Abbate.* ac (ut ipse parochus in sua prima depositione asserit) restitutionis obligatio & commissio. Nam præterquam quod non stetur confessioni defuncti, nisi & causam debiti expresserit, *l. Aurelius. §. fi. de liber. leg.* clari juris est quòd quoties certa causa ob quam, & ex cujus radice enascitur obligatio, exprimitur à testatore in ultima voluntate, *Bald. in l. 1. num. 12. & 17. C. de fal. caus. adjec.* vel ab Actore in libello, *d. c. Abbate.* non subsistere petitionem, vel obligationem, si causa non probetur, aut deficiat, *d. c. Abbate. & Bald. in d. l. 1.* etiamsi dicamus alioqui in dubio præsumi causam aliquam, aut probationem ejus non exigi, quando constat defunctum

defunctum restitutionis gratia quippiam dedisse, vel reliquisse: adeò quòd etiam legatum & fideicommissum, quæ plærunque à liberalitate dependent, *l. rem legatam. De adimend. legat.* corruant deficiente causa illis cohærente, & cujus gratia facta sunt. *Bald. in d. l. 1. C. de fals. caus.*

De quo minor est dubitatio in proposito, ubi agitur non ex liberalitate legati, sed ex famosa obligatione restituendi orta (ut clarè deponit ipse plebanus *in depos. coram D. Parys fact.*) occasione administrationis bonorum ad Opponentes pertinentium, his verbis: **Ut sake van administratien van haren goeden / die hy bekende gehadt te hebben / daeromme dat hy in sijn conscientie hem bevonde bezwaert.** Quæ verba sunt præcisa, & habentia specialem & respectivam causam, in qua fundatur restituendi obligatio, & ad quam agentium intentio petitioque in ipso libello *per relationem* limitata est, ita ut in ea consistere necesse sit, sive intelligamus reali sive personali judicio actum esse, *Bartol. Sofin. d. consil. 39.* & nullius alterius causæ, quæ vel latere posset vel concurrere, consideratio vel probatio admittenda sit. Certam enim causam ab initio propositam absque variatione Actor prosequi tenetur, *Auth. qui semel. C. quomodo & quando jud.* cùm probationem, quæ non concludit, secundùm libelli qualitatem sequi debeat absolutio; *l. habebat. de institoria. Spec. in tit. de teste. §. 1. vers. Sed pone egi. latè Rom. cons. 110.* usque adeò ut quamvis confessio, agnitioque alienæ rei injustè detentæ in præjudicium monasterii, vel alterius pii loci legitimè probata propter exonerationem conscientiæ, nulla alia causa addita, sustineatur, *Matth. de Afflict. decis. 164.* tamen cùm ex certa causa hujusmodi confessio emittitur, ipsa obligatio proportionatur suę causæ, & ex subsistentia vel defectu causæ metimur validitatem vel invaliditatem rei declaratæ, vel confessatæ; maximè quando in depositionibus testium (quæ ex addita ratione limitantur & coarctantur *Doct. in l. cum res. C. de prob.*) exprimitur, vel per Actorem in libello suo proposita deductaque est. Et hoc est quod ubique est traditum, Causam in libello deductam verificari debere, *c. examinata. de judiciis Ro. d. cons. 110. & Bart. Sofinus d. cons. 39.* & probationem, quæ non concludit, secundùm qualitatem debiti in libello deductam censeri inutilem. *Rom. d. cons. 110.*

Cæterum si quis veritatem præsentis negotii rectè ponderet, omniaque in actis deducta diligentiùs excutiat, apertè deprehendet causam prehabitæ administrationis à parocho conspirante cum agentibus assertam, *in d. testif. coram D. Parys.* & ex illius admonitione 1
ab Agentibus per relationem in libello deductam, prorsus vanam & erroneam

& erroneam esse, adeò quòd ipsi agentes, *in script. Replicæ suæ post princ.* quantumvis inviti, non obscurè derelinquere cogantur specialem illam ex causa administrationis obligationem, confugiendo ad vagam, incertam & prorsus indeterminatam, ac non verisimilem causam, quæ vel latere, vel concurrere posset; prout etiam ipse parochus instigator Agentium (ut videtur) magnamque affectionem causæ gerens contra dominum Reformantem, edoctus in progressu litis administrationis causam deficere, per manifestam contrarietatem rationem administrationis & obligationem restituendi inde natam prius claris verbis, formaliter, & cum juramento coram domino Parys depositam, in iterata sua depositione coram Commissariis Antverpiensibus dereliquit, & per generalem negationem inficiatus est, deponendo sese ignorare causam restitutionis, nec de ea defunctam à se fuisse interrogatam, his verbis: **Sonder dat hy Deponent weet waer aff ofte uyt wat oorsake de voorsz Heere Jan S. inde voorsz restitutie gehouden was / overmits dat hy Deponent 't selfde niet en vraechde / ofte van de voorsz Joffvrouwe en ondersochte / ghemerckt hy Deponent hoorde / dat sy bereedt was om de voorsz restitutie te doen / ende midts dat sy ghebruyckte woorden van restitutie / ende odieus was sulcke saken te ondervragen.** Per quæ penitus subvertitur, perimitur & aboletur causa illa administrationis prius à parocho tanta constantia & certitudine asserta, & ab agentibus indubitabili signo relationis in libello proposita, in verbis illis: **Ut eenige goede ende pregnante canse ende sake die sy den opperplebaen ofte prochiaen verclecrde ofte te kennen gaff** / &c. quæ non possunt verificari in generali & indeterminata restituendi allegatione; aut obligatione, sed specialem, & à parocho prius temerè jactatam & testificatam, velut ex ore defunctæ auditam causam restitutionis respiciunt, & ad illam limitantur; sic ut ea revocata à pastore, & posteriore contraria depositione perempta, corruat tota Agentium intentio & probatio, *Rom. & Sosi. cons. præcit.* propter deficientem specialem causam, ad quam prior parochi depositio, & ipsius libelli propositio specialiter fuit limitata, *d. c. examinata. & Bartol. Sosi. d. consil. 39.* efficiaturque ut propter evidentem illam contrarietatem & repugnantiam parochus non solùm testimonii fidem amittere, *l. 2. & l. qui varia. De restit. l. eos. & ibi Bart. ad leg. Cor. de fals. Dec. cons. 8. Paul. Paris. cons. 61. num. 1. lib. 4.* verùm etiã indignationem aliquam judicis sustinere debeat. *Bald. in l. presbyteri. C. de Episc. & Cler. & in l. data opera. C. qui accus. Io. Mar. de Riminald.*

Riminald. conſ.48. per totum. volum. 1. Teſtis enim, ſi ſimpliciter diverſa dicat, & multò magis ſi contraria ex intervallo, habetur ut varius, & punitur, dummodò varietas ſit circa negotium principale, vel circa circunſtantias negotii principalis. *Bart. in l. de ecs, de falſis cum multis ſimilib. alleg. per Antonium Capicium, in deciſ. Concili. Neapol. deciſ. 142. num. 3. & ſequen.* Et quoties teſtis primò unum dixit, deinde aliud, irritum eſt ſecundum, imò neutrum valet, dummodò primum etiam fuerit juratum, quia convincitur neceſſariò de perjurio, ponendo ſe inter duo juramenta contraria, *Abb. in c. per tuas. in ult. col. de probat. & in c. cùm in tua, in ult. col. de teſtib. Bart. in d. l. eos. latè Capicius in d. deciſ. 142. & Io. Mar. de Riminald. conſ. 48. num. 11. & ſequen. vol. 1.*

Quod magnam animadverſionem habet, oſtenditque ejus, quod dictus parochus teſtatur, nullam rationem habendam, & cauſam ab initio propoſitam deductamque non ſolùm non verificari, ſed in contrarium labefactari ac everti, & conſequenter totam actionem, uti fuit ex informatione & prima illa jactatione parochi intentata, infirmari, & ad irritum recidere; ita quòd nec ex poſteà accumulata cauſa legati & liberalitatis à defuncta erga Dominũ Guilielmum vander Werve demonſtratæ (ut prætenditur) confoveri aut ſuſtineri poſſit; maximè quia liberalitatis & legati allegatio non cohæret, ſed ex diametro repugnat (ut mox dicetur latiùs) neceſſitati reſtituendi ad exonerationem conſcientiæ ex antecedenti obligatione injuſtè retentorum.

Proximum eſt prædictis, quod etiamſi derelictis his anguſtiis deſignatæ ac declaratæ ab initio cauſæ concedamus Agentes ex ſimplici reſtituendi obligatione & ordinatione dominæ Joannæ ex mandato defuncti mariti, & ad exoneratione utriuſque conſcientiæ proceſſiſſe, nulla addita ſpeciali cauſa contractæ injuſtitiæ, nihilo magis tamen in ſua petitione obtinere potuerunt propter deficientem idoneam probationem ejus quod defunctus maritus uxori injunxiſſet, & ulterioris ordinationis ac voluntatis defunctę, ac repugnantem veriſimilitudinem, atque adeò ipſam veritatem multis argumentis & rationibus in contrarium deprehenſam & detectam.

Quod ut explicatè intelligatur, ac commixtio diverſarum rerum (quæ plerunque confuſionem invehit) evitetur, paulò pleniùs demonſtrandum eſt, primo ipſum parochum, qui ſolus de hac injuſtitia & reſtituendi obligatione teſtificatur, totamque illius aſſertionem & depoſitionem per ſe ſpectatam, probationem non inducere. Secundò ex acceſſione ſeu conjunctione aliorum teſtimo-

Præpos. in d. c. significasti. in 1. oppos. dd. in d. c. literas. de restit. spol.

Ex quibus intelligitur, in specie proposita non tam esse laborandum circa excusandum modum dimittendi, quàm circa probationem causæ, id est adulterii seu 14 fornicationis, ob quam facta est dimissio: ita ut domino L. nihil neque prius, neque diligentius efficiendum sit, quàm ut colligat & constituat argumenta & probationes, quibus usu postulante fornicatio ostendi possit. In qua re tametsi aliqui de notoriis & indubitatis indiciis loquantur, qualia sunt, si mulier in judicio crimen confessa sit, aut in ipso opere & turpitudine publicè deprehendatur, vel cum adultero cohabitet, aut si tumeat venter incognitæ à viro; vel si vir fuit absens certis annis, & reversus reperiat domi infantem. *c. tua nos. & c. fi. de cohabit. cler. & mulier. l. quod ait lex. ff. de adult.* Tamen quia adulterium sui natura directò & liquidò probari non potest, communior ac verior est sententia *Pan. in c. præterea. de testib. Bart. in l. 3. ff. de furt. & in l. capite quinto. de adult. Corn. cons. 171. in prin. vol. 2.* existimantium sufficere latiora indicia, atque adulterium probari ex verisimilibus conjecturis, præsumptionibus & suspicionibus; quæ ita urgeant, ut animum judicis seu alterius cujuslibet prudentis inducant in crudelitatem; veluti si uxor amasio scribat literas amatorias, si patiatur se luxuriosè osculari, manum poni ad mammillas, vel sola cum solo deprehendatur in cubiculo, interveniente aliquo signo luxuriæ, vel captatæ obscuritatis, puta osculi, complexus, prostrationis, noctis aut tenebrarum, aut alterius ludi seu actus impudici; *d. c. præterea. & & c. tertio loco. de præsump.* vel si unus testis de auditu cum fama consentiat, *c. significasti. de adult. Alex. cons. 9. num. 8. vol. 1.* aut similes conjecturæ interveniant, quæ prudentem virum ad ita credendum inducant. *Soc. Nep. consil 32. part. 2. & latissimè Francis. Mar. in decis. Parlamenti Delph. decis. 669. Dec. cons. 54. col. 2.* Nam cùm adulteria clam & occultè fiunt, directò & specificè probari non possunt. Ideoque admittuntur præsumptiones & conjecturæ, sicut in omnibus aliis, quæ sunt difficilis probationis, & liquidò manifestari non possunt. *latè Paul. Paris. cons. 59. in fine, vol. 4.* Adeò ut etiam testes de credulitate, qui aliàs non admittuntur, fidem faciant in hac materia quæ certitudinaliter, ut inquiunt doctores, non est cognoscibilis, sufficiatque ea certitudo quæ haberi potest per præsumptiones & conjecturas, quibus animus hominis ita movetur & impellitur, ut in contrarium inclinare non possit. *Bald. in d. l. filium. & cons. 60. incip. verba Dyni, vol. 2.* Quinimò sunt qui existimēt, quòd licet uxor se non misceat copulæ carnali cum alio, si tamen permittat se osculari, aut manibus positis ad

ad mammillas tangi, agi posse ad separationem thori & amissionem dotis, quia ludus impudicitiæ debet *text. gloss. & dd. in l. sororem. C. de his quibus ut jud.* puniri; quod probabilitate non caret, nisi mulier doceat rem constitisse in terminis osculi, nec ulterius processum esse.

Ad quæ si metiamur confessiones *latè Francisc. Marc. in d. decis. 699. circa finem.* coram Dominis Secretariis C. C. iteratis vicibus factas, ac coram Parys & Cock Commissariis Reg. Majestatis repetitis, deprecatorias literas datas ad prædictos secretarios cum effractione carceris insecuta, item fugam L. necnon testimonia Joannis Steynaert, & Joannis van Dienich unà cum attestationibus Schaffhusianis, & iis quæ ab ipso Domino J. descripta sunt, quas nihil necesse est hîc liberiore calamo & pingui Minerva referre, hæsitandum non videtur quin repetitæ à judice, cujus litis futuræ erit cognitio, sufficientem probationem sint facturæ, si testes Schaffhusiani & à Domino L. descripti denuò producti priores suas attestationes non inficientur, & Dominus L. rigorem judiciorum agendo vel excipiendo adversus dimissam uxorem experiri malit potius quàm respiciendo ad preces uxoris, affinium, & parentum, ad naturalem fragilitatem, meliorē vitam, quam uxor nunc aliquot annis egisse dicitur, injuriam remittere ac dissimulatione culpam transigere: quod magis humanum & Christianum videtur, & reprehensione & dedecore caret pro prima vice; *c. si vir. §. si mulier. de adult.* maximè in specie proposita, dum res nulla adhuc probatione facta, aut sententia lata cōsistit in terminis præsumpti adulterii, quod ex legis permissu amicabili conventione decidi potest. *§. fina. in Authent. ut liceat matr. & avia.*

Descendendo nunc ad secundam quæstionem, ante omnia plurimum probandum & amplectendum existimo (uti etiam superius attigi) consilium dominorum præconsulentium, ut Dominus L. quacunque potest ratione, id est vel taciturnitate vel pactis induciis per amicabilem conventionē, quæ hoc casu admittitur, *Dec. consil. 140.* subterfugiat judicium quod in utramque partem futurum est infaustum & lamentabile, ac cum quadam infamia utriusque familiæ ac communis filii dedecore conjunctum, & ex cujus dilatione nullum accidere potest incommodum aliud, quàm quòd si uxor præmoriatur non intentato judicio dotem suam incolumem faciet hæredibus suis; à qua alioqui in vita & agendo & excipiendo secludi potuissent. Illud præterea providendum est, ne per dilationem & moram judicii memoria rei gestæ & probandi facultas Domino L. depereat; ita ut posteaquam testes è vivis excesserint, aut aliter copia eorū haberi nequeat,

fidem Dominus L. probationibus suis deperditis, aut vetustate temporis (quæ omnia miscet) obliteratis, in discrimine ancipitis litis
26 relinquatur. Cujus mali & futuri incommodi nullum expeditius apparet remedium, quàm ut Dominus L. apud judicem ordinariũ & competentem, vel apud delegatum Apostolicum constituendum procuret testes, quos habere potest, examinari ad æternam (ut vocant) rei memoriam. Nam hac ratione & probatio veritatis salva erit adversus oblivionem, absentiam, vel mortalitatem testium. *Felinus in c. causam, col. 4. de testib.* Et prætereà cavebitur ne testes superstites & posteà repetiti in tentato judicio priores suas depositiones possint inficiari vel diminuere.

RATIO autem causaque hujus productionis sufficiens esse videtur, si timeatur futura absentia, vel mors ipsorum testium, vel si proponatur à Domino L. quod his testimoniis uti velit ad depellendam actionem ab uxoris propinquis continuatam super spolio, & dimissione. *c. quoniam. ut lite non contest. c. significavit. de testibus. Bald. in Authent. si quis. & in l. final. C. de test.* Porrò his testimoniis receptis ad æternam rei memoriam, nihil futurum arbitror per judicialẽ conflictum, quod conturbationem, aut periculi rationem possit invehere. Nam sive ipse Dominus L. sponte aut provocatus agat, vel ab uxore, & illius propinquis conveniatur, ad manum erit defensio probatioq; (ut videtur) sufficiens; nedum ad obsistendum uxoris & propinquorum conatibus circa redintegrationem cohabitationis, sed etiam (si tacita acerbitas sedeat animo infixa) ad excludendam uxorem ab usu & commodo propriæ dotis. Uxor enim propter adulterium, *c. plærunque. de donat. inter vir. & uxor. l. consensu. C. de repud.* imò etiam propter osculũ & commune cum viris lavacrum vel balneum amittit dotem, *Bald. in c. tua. de procur. gl. in l. 1. ff. de variis & extraordin.* sive agendo sive excipiendo, adulterium, vel ludus impudicus per maritum manifestetur. *Præpositus in d. c. significasti. in fine, Parisf. cons. 54. in fin. vol. 4.* Nec solam dotem amittit uxor propter adulterium, sed & arras atque parapherna. *glo. in d. c. plærunque. Lodovic. Roman. sing. 311. Ias. in l. 2. ff. sol. matr.* Denique amittit etiam acquisita constante matrimonio. *Io. Lupi in repet. rubr. de donat. inter virum & ux. §. xx. col. 1.*

QUOD ad tertiam quæstionem attinet, nec expeditum nec consultum videtur, ut à sede Apostolica de tota re cum omnibus circunstantiis informata petatur sententia divortii & separationis, parte adversa aliter non vocata: quomodo judicium actaque contra N. ministrum habita, quamvis præjudicium sint factura in alio judicio, sufficientia tamen non videntur ad quicquam statuendum contra uxorem, etiam per sedem Apo-

Apsto-

17 Apostolicam absque nova instantia & exercitatione judicii. *l. prolatam. C.de sentent.& interlocut.omnium jud.* Nam quamvis Pontificiæ potestatis plenitudo sit amplissima, ita ut non ligetur solemnitatibus meri juris civilis; *c.in causis.de re jud.* citationem tamen & vocationem partis, quæ est de jure naturali, prætermittere non potest, *Dec. consil. 498. & consil. 528.* ac ea prætermissa aliquem non auditum nec defensum jure suo privare. *Paul. de Castr. consil.178.donatio prædicta.vol.1. Felin. in c. quæ in Ecclesiarum. de constitution.* Nisi consideremus, quod ad hanc speciem attinet, agi de sola cohabitatione, quæ ad possessionem refertur, qua licitum est Principi partem non citatam privare. *Dec. cons. 191. col. 3. ad finem.* Quod Bald. *consil. 355. ad evidentiam. col. 2. lib. 1.* putat procedere, etiam nullo processu habito, dum tamen utatur plenitudine potestatis. *Aymo Cravet. cons. 5. num. 6.* Ad quam plenitudinem potestatis recurrẽdum non existimo, propter difficultatem impetrandi, & quia, ut maxima sit benignitas Pontificis, in ea exercenda, nunquam tamen id obtinebitur, ut uxor excludatur à judicio & defensione sua proponenda, si quando pro innocentia sua audiri desideret: & commodius magisque expeditum puto, ut (si Dominus L. conniventia taciturnitate & auctoritate ex Dei judicio & canonum dispositione data qnoad quietem conscientiæ non sit contentus) ad Pontificem recurratur, & expositis per supplicem libellum urgẽtibus conjecturis & præsumptionibus adulterii, petatur, ut per modum tolerantiæ & dispensationis, ad evitanda majora scandala & incommoda, patiatur Dominum L.^us dimissa uxore seorsum habitare, donec divina gratia mitigatis utrinque animis reconciliatio interveniat, vel judicio Ecclesiæ aliud ordinetur: quod facilè impetrari poterit.

Etenim ob scandali vel periculi evitationem, justum est auctoritate Pontificis legem communem relaxare; &, quod alioqui in pluribus bonum est, si in aliquo particulari casu non sit bonum, determinatè in particulari illo casu servari non debere: *Innoc. in c. ad nostram. de statu. regu. Abbas in c. non est de voto. & in c. de multa.de præb.* veluti jejunia præcipiũtur ad reprimendam carnis tentationem, quo præcepto quamvis teneatur & is in quo periculum illud tentationis cessat, *Cle. causam. de hæretic.* justa tamen est in eo dispensatio ac legis relaxatio. Quod idem est in prohibitione matrimonii contrahendi vel relaxandi in certis gradibus & casibus. *c. fi.de divor. Ancho. cons. 373.* Et inter causas dispensandi circa matrimonium aut cohabitationem, præcipua est fornicatio, periculum aut scandalum. *c. quia circa, de consang. Ro. consil. 397.* Cæterùm quamvis justa causa tolerantiæ & dispensationis subsit, 18

non video tamen quo modo aliter hæc indulgentia obtineri possit, quàm illimitatè, & absque commemoratione certi temporis, donec scilicet Dei benignitate reconciliatio interveniat, vel ab Ecclesia aliud ordinetur. Nam periniquum foret & durissimum, uxorem à defensione excludere perpetuo aut ad certum tempus per dispensationem, cùm possit ipse Dominus L. si velit, absolutè ab illius consortio liberari, ipse judicium instituere, & probata fornicatione, sententiam separationis referre.

Quartæ quæstionis resolutio magna ex parte ex superioribus dependet. Nam probata fornicatione uxor non solùm bonis per Dominũ L. militia vel alia prospera fortuna quæsitis carere debet, sed etiam propriam dotem & parapherna amittet, *d. c. plærunque.* si Dominus L. mores ejus posteà nõ approbet, eique ignoscat: nam adulterium justam causam præbet amittendi dotem, *gloss. notab. in d. c. fi. de adul. Præpositus in d. c. plærunque.* omniaque lucra & commoda nuptialia, quæ aliàs ex pacto vel consuetudine deberentur. *d. c. plærũque. & ibi gloss. in verb. dotalitium d. l. consensu. C. de repud. Bartol. Cassaneus in consuet. Burg. tit. des droictz & appartenances aux gens mariez. §. 6. super verb. dome. vers. fin.* Quò pertinet elegans traditio Decii, *in l. 1. C. unde vir & uxor.* dum distinguit an diremptio matrimonii fiat quoad thorum communi utriusque consensu, aut aliter ex justa causa, aut denique sine justa causa, ut videlicet prioribus duobus casibus commoda juraque matrimonialia cessent. *l. 1. §. 1. ff. unde vir & uxor.* Tertiò verò, quando absque causa separatio ob quampiam fortè cõtroversiam facta est, duret administratio, ac commodorum acquisitio, perinde atque si nulla separatio facta esset: quod latiùs confirmat Andr. Tiraq. *de retract. conv. §. 10. gloss. unic. num. 17.* Cæterùm in hac specie non caret scrupulo, an sufficiat quòd Dominus L. uxorem in vita dimiserit, & rejecerit, an verò exigatur, ut etiam egerit, & sententiam obtinuerit, ad hoc ut hæredibus salva sit hæc actio. Nam quamvis dimittendo arcendoque à se uxorem, satis testetur se illi non indulgere, aut mores approbare, tamen si in vita sua eam non accuset, aut conqueratur, non videtur expedita fore hæredibus actio ad amissionem dotis, aut exclusionem ab aliis commodis ob adulterium, quod ad notitiam Domini L. pervenit: *l. rei jud. vers. hæredi. & ibi Bart. ff. solut. matri. Abb. & Præpos. in d. c. plærunque. Ias. in l. sororem. C. de his quib. ut indig. Cyn. in l. fina. C. de revocand. dona. Bald. consil. 302. & 303. vol. 3.* nisi consideremus faciliùs à commodis matrimonialibus uxorem excludi, quàm dote privari, cùm ad amissionem commodorum sufficiat eam culpa sua marito non cohabitasse. *Cassaneus loco*

loco præcitato. Quod tamen affirmare non ausim, tutius existimans, ut si in vita Domini L. adulterium non detegatur, amicabili conventione, quæ semel providè tentata fuit, & cujus adhuc bona videtur occasio, in hac re prospicere.

POSTREMA quæstio difficultatem non habet. Nam cùm confessiones aliaque acta in uno judicio facta inter easdem partes prosint, & noceant in alio judicio, etiam si apud arbitros habita fuerint, *l. jubemus, in fine. C. de lib. causa. l. penult. §. fi. C. de arbitr.* dubium non est quin acta confessionesque N. ministri toties repetitæ coram providis honestissimisque viris iisdemq; Commissariis Reg. Majest. quocunque loco prolatæ, contra eundem plenam fidem sint habituræ: maximè considerata effractione carceris, quæ imminente condemnatione conscientia scelerum facta intelligitur, considerata quoque verisimilitudine rei & circunstantiarum, quæ in confessionibus ejus deprehenduntur.

CONSILIUM LXII.

SUMMARIUM.

1. *Solius sacerdotis dicto non stari, eorum quæ tractantur.*

QUANDOQUIDEM in multiplici & varia testimoniorū aliarumque probationum æstimatione & ponderatione semper id amplecti convenit, quod verisimilitudini, naturali sensui, ac veritati juris magis est consentaneum, *Zasius cons. 1. num. 8. lib. 1.* magna spes est amplissimum hunc Senatum non approbaturum sententiam magistratus Antverpiensis contra Dominum de Liedekercke, &c. originalem Reum conventum, nunc Reformantem, latam pro intentione viduæ quondam domini Guilielmi vande Werve, & consortium, quæ nullis legitimis probationibus manifestata, etiam à communi hominum sensu, & naturali ratione, ipsaque verisimilitudine aliena videtur. Siquidem ex libello cōventionis manifestum est, ipsum dominum Guilielmum, ejusque viduā & consortes (quamvis incertis vestigiis hærentes, magnam vacillationem in concludendo admiserint) unam tamen causam agendi duntaxat, eamque certam & limitatam proposuisse ab initio, & in ea usque ad finem litis perseverasse, quippe quòd quondam Domina Joanna van Berchem plebano Antverpiensi declarasset, sibi à defuncto marito injunctam restitutionem injustè retentorum, ex certis prægnantibus causis, ipsi plebano declaratis, his verbis: *in 1. libello exhibito 10. Januarij, anno 1558.* **Hoe dat wijlen haren man in sijnen leven ende sy oock over langen tijt hun hadden bevonden ghehadt in hunne conscientie belast/ ende anderssins ghehouden te zijn**

 inder

inder Huysvrouwen des Aenleggers ende haerder Suster/ ghetrout hebbende den voorsz ghevuechd/ eenige goede ende pregnante cause ende sake / die sy den voorsz opperplebaen ofte Prochiaen verclеerde oft te kennen gaff/ &c. Ita ut sive ulteriorem deductionem, sive testium productionem respiciamus, necessarium fuerit Agentibus originaliter, nunc Opponentibus justificare libellum suum ex causa specificè deducta, & non ex alia: *Innoc. in c. ex parte, de privi. Bart. in l. 1. de edendo. c. Abbate, de re jud. in 6.* exprimendo enim unam causam, videntur illam duntaxat, & non aliam in judicium deduxisse, adeò quòd nec vigore clausulæ *petens sibi justitiam ministrari*, &c. ex alia causa accumulata, vel posteà probata sustineri, vel justificari possit libellus, qui (ut eleganter scribit Bartholomæus Solinus *consil. 39. incip. Visis & inspectis, num. 19. vol. 1.*) ex una certa causa propositus, nunquam trahitur ad diversam & aliam alterius naturæ & formæ; *Bald. in l. 2. C. de pet. hared.* maximè in rei vendicatione & reali judicio, in quo prior sententia lata videtur, & in quo speciali ratione est constitutum, *l. & an eandem. §. actiones, & l. si mater. §. eandem. de except. rei judic. & d. c. Abbate.* quod si Actor allegans unam causam dominii vel restitutionis faciendæ, non possit eam probare, reverti nequeat ad aliam. Quod valde urget & coangustat Opponentes, à quibus tametsi explicitè & directò causa specifica non proponatur, tamen per relationem ad testificationem parochi (à quo incitati, instructi, & informati videntur) & ad declarationem illi factam, sese astrinxisse videntur specificæ causæ illi declaratæ, & quam ipse parochus priore sua depositione in administratione bonorum ad Opponentes pertinentium constituit: sic ut non solùm necesse fuerit Opponētibus ostendere obligationem, & enixam dominæ Joannæ voluntatem & commissionē restituendi, verumetiam sustinere causam illam præhabitæ administrationis, veluti finalem & substantialem, & ad quam limitata fuit agentium petitio, *d. c. Abbate.* ac (ut ipse parochus in sua prima depositione asserit) restitutionis obligatio & commissio. Nam præterquam quod non stetur confessioni defuncti, nisi & causam debiti expresserit, *l. Aurelius. §. fi. de liber. leg.* clari juris est quòd quoties certa causa ob quam, & ex cujus radice enascitur obligatio, exprimitur à testatore in ultima voluntate, *Bald. in l. 1. num. 12. & 17. C. de fal. caus. adjec.* vel ab Actore in libello, *d. c. Abbate.* non subsistere petitionem, vel obligationem, si causa non probetur, aut deficiat, *d. c. Abbate. & Bald. in d. l. 1.* etiamsi dicamus alioqui in dubio præsumi causam aliquam, aut probationem ejus non exigi, quando constat defunctum

defunctum restitutionis gratia quippiam dedisse, vel reliquisse: adeò quòd etiam legatum & fideicommissum, quæ plærunque à liberalitate dependent, *l. rem legatam. De admend. legat.* corruant deficiente causa illis cohærente, & cujus gratia facta sunt. *Bald. in d.l.1. C. de fals. caus.*

De quo minor est dubitatio in proposito, ubi agitur non ex liberalitate legati, sed ex famosa obligatione restituendi orta (ut clarè deponit ipse plebanus *in depos. coram D. Parys fact.*) occasione administrationis bonorum ad Opponentes pertinentium, his verbis: **Ut sake van administratien van haren goeden / die hy bekende gehadt te hebben / daeromme dat hy in sijn conscientie hem bevonde bezwaert.** Quæ verba sunt præcisa, & habentia specialem & respectivam causam, in qua fundatur restituendi obligatio, & ad quam agentium intentio petitioque in ipso libello *per relationem* limitata est, ita ut in ea consistere necesse sit, sive intelligamus reali sive personali judicio actum esse, *Bartol. Sosin. d. consil. 39.* & nullius alterius causæ, quæ vel latere posset vel concurrere, consideratio vel probatio admittenda sit. Certam enim causam ab initio propositam absque variatione Actor prosequi tenetur, *Auth. qui semel. C. quomodo & quando jud.* cùm probationem, quæ non concludit, secundùm libelli qualitatem sequi debeat absolutio; *l. habebat. de institoria. Spec. in tit. de teste. §.1. vers. Sed pone egi. latè Rom. cons. 110.* usque adeò ut quamvis confessio, agnitioque alienæ rei injustè detentæ in præjudicium monasterii, vel alterius pii loci legitimè probata propter exonerationem conscientiæ, nulla alia causa addita, sustineatur, *Matth. de Afflict. decis. 164.* tamen cùm ex certa causa hujusmodi confessio emittitur, ipsa obligatio proportionatur suę causæ, & ex subsistentia vel defectu causæ metimur validitatem vel invaliditatem rei declaratæ, vel confessatæ; maximè quando in depositionibus testium (quæ ex addita ratione limitantur & coarctantur *Doct. in l. cum res. C. de prob.*) exprimitur, vel per Actorem in libello suo proposita deductaque est. Et hoc est quod ubique est traditum, Causam in libello deductam verificari debere, *c. examinata. de judiciis Ro. d. cons. 110. & Bart. Sosinus d. cons. 39.* & probationem, quæ non concludit, secundùm qualitatem debiti in libello deductam censeri inutilem. *Rom. d. cons. 110.*

Cæterum si quis veritatem præsentis negotii rectè ponderet, omniaque in actis deducta diligentiùs excutiat, apertè deprehendet causam prehabitæ administrationis à parocho conspirante cum agentibus assertam, *in d. testif. coram D. Parys.* & ex illius admonitione 1 ab Agentibus per relationem in libello deductam, prorsus vanam & erroneam

& erroneam esse, adeò quòd ipsi agentes, *in script. Replicæ suæ post princ.* quantumvis inviti, non obscurè derelinquere cogantur specialem illam ex causa administrationis obligationem, confugiendo ad vagam, incertam & prorsus indeterminatam, ac non verisimilem causam, quæ vel latere, vel concurrere posset; prout etiam ipse parochus instigator Agentium (ut videtur) magnamque affectionem causæ gerens contra dominum Reformantem, edoctus in progressu litis administrationis causam deficere, per manifestam contrarietatem rationem administrationis & obligationem restituendi inde natam prius claris verbis, formaliter, & cum juramento coram domino Parys depositam, in iterata sua depositione coram Commissariis Antverpiensibus dereliquit, & per generalem negationem inficiatus est, deponendo sese ignorare causam restitutionis, nec de ea defunctam à se fuisse interrogatam, his verbis: **Sonder dat hy Deponent weet waer aff ofte upt wat oorsake de voorsz Heere Jan S. inde voorsz restitutie gehouden was / overmits dat hy Deponent 't selfde niet en vraechde / ofte van de voorsz Joffvrouwe en ondersochte / ghemerckt hy Deponent hoorde / dat sy bereedt was om de voorsz restitutie te doen / ende midts dat sy ghebruyckte woorden van restitutie/ ende odieus was sulcke saken te ondervragen.** Per quæ penitus subvertitur, perimitur & aboletur causa illa administrationis prius à parocho tanta constantia & certitudine asserta, & ab agentibus indubitabili signo relationis in libello proposita, in verbis illis: **Ut eenige goede ende pregnante cause ende sake die sy den opperplebaen ofte prochiaen verclaerde ofte te kennen gaff** / &c. quæ non possunt verificari in generali & indeterminata restituendi allegatione; aut obligatione, sed specialem, & à parocho prius temerè jactatam & testificatam, velut ex ore defunctæ auditam causam restitutionis respiciunt, & ad illam limitantur; sic ut ea revocata à pastore, & posteriore contraria depositione perempta, corruat tota Agentium intentio & probatio, *Rom. & Sosi. cons. præcit.* propter deficientem specialem causam, ad quam prior parochi depositio, & ipsius libelli propositio specialiter fuit limitata, *d. c. examinata. & Bartol. Sosi. d. consil. 39.* efficiaturque ut propter evidentem illam contrarietatem & repugnantiam parochus non solùm testimonii fidem amittere, *l. 2. & l. qui varia. De restit. l. eos. & ibi Bart. ad leg. Cor. de fals. Dec. cons. 8. Paul. Paris. cons. 61. num. 1. lib. 4.* verùm etiã indignationem aliquam judicis sustinere debeat. *Bald. in l. presbyteri. C. de Episc. & Cler. & in l. data opera. C. qui accus. Io. Mar. de Riminald.*

Riminald. conſ.48. per totum. volum. 1. Teſtis enim, ſi ſimpliciter diverſa dicat, & multò magis ſi contraria ex intervallo, habetur ut varius, & punitur, dummodò varietas ſit circa negotium principale, vel circa circunſtantias negotii principalis. *Bart. in l. de ecs, de falſis cum multis ſimilib. alleg. per Antonium Capicium, in deciſ. Concili. Neapol. deciſ. 142. num. 3. & ſequen.* Et quoties teſtis primò unum dixit, deinde aliud, irritum eſt ſecundum, imò neutrum valet, dummodò primum etiam fuerit juratum, quia convincitur neceſſariò de perjurio, ponendo ſe inter duo juramenta contraria, *Abb. in c. per tuas. in ult. col. de probat. & in c. cùm in tua, in ult. col. de teſtib. Bart. in d. l. eos. latè Capicius in d. deciſ. 142. & Io. Mar. de Riminald. conſ. 48. num. 11. & ſequen. vol. 1.*

QUOD magnam animadverſionem habet, oſtenditque ejus, quod dictus parochus teſtatur, nullam rationem habendam, & cauſam ab initio propoſitam deductamque non ſolùm non verificari, ſed in contrarium labefactari ac everti, & conſequènter totam actionem, uti fuit ex informatione & prima illa jactatione parochi intentata, infirmari, & ad irritum recidere; ita quòd nec ex poſteà accumulata cauſa legati & liberalitatis à defuncta erga Dominũ Guilielmum vander Werve demonſtratæ (ut prætenditur) confoveri aut ſuſtineri poſſit; maximè quia liberalitatis & legati allegatio non cohæret, ſed ex diametro repugnat (ut mox dicetur latiùs) neceſſitati reſtituendi ad exonerationem conſcientiæ ex antecedenti obligatione injuſtè retentorum.

PROXIMUM eſt prædictis, quod etiamſi derelictis his anguſtiis deſignatæ ac declaratæ ab initio cauſæ concedamus Agentes ex ſimplici reſtituendi obligatione & ordinatione dominæ Joannæ ex mandato defuncti mariti, & ad exoneratioñe utriuſque conſcientiæ proceſſiſſe, nulla addita ſpeciali cauſa contractæ injuſtitiæ, nihilo magis tamen in ſua petitione obtinere potuerunt propter deficientem idoneam probationem ejus quod defunctus maritus uxori injunxiſſet, & ulterioris ordinationis ac voluntatis defunctę, ac repugnantem veriſimilitudinem, atque adeò ipſam veritatem multis argumentis & rationibus in contrarium deprehenſam & detectam.

QUOD ut explicatè intelligatur, ac commixtio diverſarum rerum (quæ plærunque confuſionem invehit) evitetur, paulò pleniùs demonſtrandum eſt, primo ipſum parochum, qui ſolus de hac injuſtitia & reſtituendi obligatione teſtificatur, totamque illius aſſertionem & depoſitionem per ſe ſpectatam, probationem non inducere. Secundò ex acceſſione ſeu conjunctione aliorum teſtimo-

Vuu niorum

niorum & argumentorum, quæ ab Opponētibus coacervata sunt, non juvari nec confirmari id quod de hac restituendi obligatione & ordinatione parochus deposuit. Tertiò, quòd si aliqua dubitatio, vel ex dicta depositione parochi per se spectata, aut ex conjunctione syngrapharum, librorum, ac aliorum testimoniorum inducta videretur, eam discuti & removeri per evidentiam rei, qualitatem personarum, aliasque rerum circunstantias & verisimilitudines, ac propositum & tractatum præcedentem de providendo juniori filiæ Domini Reformantis secretè, & per interpositionem alienæ personæ.

Et primò quod ad depositionem parochi propiùs convellendam attinet, ad manum sunt multa, quibus depositio illius eliditur, ex quibus primum locum illud tenet, quod sit singularis & unicus, nullumque alium contestem habeat qui de restitutione illa, aut restituendi obligatione & commissione aliquam significationem faciat; ideoque fidem testimonii non meretur, *l. jurisjurandi. C. de testib.* non habita ratione ejus quod à plærisque *Lapo. alleg. 94. & August. Beroio quæst. 12.* est traditum, sacerdoti in eo quod sub sigillo confessionis aut conscientiæ accepit, fidem habendam esse, quia assertio illa justis rationibus ab aliis retunditur, & errati convincitur, ut prioribus consiliis latissimè demonstratum est. Et prætereà illi ipsi, *Lap. & Bero. loc. præcit.* qui sacerdotum fidem in hac re intendunt & amplificant, loquuntur in actu confessionis & de distributione facta, in qua velut de proprio facto assertioni standum dicunt, *ad solam excusationem sacerdotis qui distributionem fecit*: quod nullam similitudinem habet cum præsenti hypothesi, in qua non agitur de confessione vel dependentibus ab illa, nec etiam de distributione facta ad excusationem solius sacerdotis, sed de mandato & commissione famosæ restitutionis faciendæ in maxima quantitate, & in præjudicium alterius quàm ipsius sacerdotis; ita ut ipsa facti qualitas & terminorum diversitas prædictam decisionem removeat, cōstituatque omnia sub regula juris communis, exigente plenam & idoneam probationem mandati & commissionis etiam à sacerdote & religioso faciendam, per instrumentum, vel alios testes *clem. unic. de testam.* eadem ratione qua à procuratore, *l. 1. & ibi dd. C. de procura.* nuncio, *l. fin. C. de exhibitis reis.* notario *Abbas & alij in c. quoniam. contra, de prob.* & quibuslibet aliis, etiamsi sint præclaræ dignitatis, & summæ integritatis, exigitur commissionis probatio, *Dd. in l. jurisjurandi. C. de test.* nō habito respectu propriæ suæ assertionis, vel testificationis, quantumvis agatur de actu ultimę voluntatis, & eo quod relinquitur alicujus cōscientiæ vel discretioni.

Nam

NAM licet ab iis, quæ conscientiæ vel discretioni alicujus relinquuntur, appellatio vel supplicatio non admittatur, nec quæstio refricari possit ejus quod relictum est alicujus conscientiæ, quæ soli Deo innotescit, & in qua quis soli sibi est testis, *Bald. in l. fi. circa fin. C. communia, de leg. c. statutum. §. assessorem, & ibi Doct. de rescript. in 6.* necesse tamen est sufficienter, plenè, & absolutè probari de mandato & commissione cum tam libera facultate, *l. Theopompus & ibi dd. de dote præleg. expreßius Alexan. in l. 1. §. 1. si quis cautionibus. Car. Ruin. consil. 32, num. 7. vol. 4. Laurent. Calcan. cons. 38. num. 8. vers. Et fateor quòd mens rescribentis.* quod majorem æquitatem habet in magna quantitate, & cùm agitur de actu ultimæ voluntatis; in qua, ne quid falsitatis incurrat, per pauciores fortè compositum, lex majorem testium numerum expostulat, ut per ampliores homines perfectissima veritas reveletur, *l. fin. C. de fideicommiss.* non habita ratione secreti, aut difficilis probationis quæ prætéditur, & quam cessare ipsa natura negotii & qualitas ostendit, cùm mandatum restituendi ex eorum genere sit quæ extrinsecam perfectamque probationem recipiunt, & in quibus nulla difficilis probationis cadere potest consideratio; nisi in hoc quoque assertionem parochi sequamur, asserentis quòd defuncta voluerit restitutionem secretò, & inscio domino Reformante, fieri: quod ab omni jure, ratione & verisimilitudine alienũ est: prout etiam ab iis ipsis, qui plus fidei tribuunt hujusmodi sacerdotis declarationi, ad sui ipsius exonerationem exigitur, quod sit omni exceptione major; nec quicquam ejus personæ vel dicto opponi possit: quod non est in proposito, in quo præter singularitatem & inconstantem vacillationem, testificatio dicti parochi in ea est conditione, quod nec conjuncta cum aliis ad numerum & fidem testimonii valere possit propter evidentem, quam in testificando admisit, contrarietatem & repugnãtiam, asserendo in priore sua depositione etiam jurata specialem causam præhabitæ administrationis, quam in posteriore depositione removet & inficiatur, apertè negando sibi aliquam specialem causam ultra generalem ordinationem restituendi fuisse dictam, vel recitatam, quod à vitio contrarietatis excusari non potest. Nam licet Notarius aut testis, à quo minus scribitur vel deponitur quàm à partibus dictum gestúmve fuit, ignorantiæ & oblivionis beneficio excusationem habeant, & plures testes, quorum unus plus, alius minus dicit, à contrarietate eximantur constituta consonantia & concordia in eo quod est minus, nullum tamen velamen est quo tegi vel excusari possit, si unus idemque Notarius, vel testis non omittendo, sed committendo

 peccet,

peccet, ſcribatque vel deponat id quod dictum vel factum non eſt, *Dd. in l. jubemus. C. de prob.* ut in propoſito accidiſſe deprehenditur ex propria aſſertione parochi, cujus teſtificatio ob id inutilis cenſeri debet, cùm teſtis in uno falſus in omnibus credatur falſus, *Iaſon in l. ſi ex falſis. C. de tranſact. Dec. conſil. 8. Paul. Pariſius conſil. 61. num. 1. lib. 4.* ſive coram eodem judice & in eodem actu teſtificationis falſitas inciderit, aut contrarietas & repugnantia admiſſa ſit, ſive coram diverſis & in diverſis depoſitionibus. *latè Io. Mar. de Riminald. conſ. 48. vol. 1. cum aliis ſimilib. ſuperius allegat.*

In qua re minus laborandum eſt in propoſito, propterea quòd idem parochus oſtendat in omnibus ſuis depoſitionibus aculeum offenſi animi adverſus dominum Reformantem propter præteritionem & extremam unctionem ab eo non petitam; ita quòd ex perturbatione affectuum, (quibus etiam boni viri commoventur) & inimico animo, ac cum adverſariis (quos ipſe prius excitavit) conſpirando inutiliter depoſuiſſe videatur, *Paul. Pariſ. conſil. 58. lib. 4.* præſertim in re quæ ab omni veriſimilitudine & naturali ſenſu aliena eſt, & in qua agitur de maxima quantitate cum infamia quondam domini Joannis Scheyfs, ac conjugis ſuæ, & præſumptione magnæ & diu celatæ injuſtitiæ, cui reſiſtũt ſumma vitæ integritas, ſanctimonia & fama integra, & ampliſſimæ opes dictorum conjugum à pluribus teſtibus concorditer comprobata. *D. Lancel. Vrſel, Iud. vander VVovven, D. Henrici van Berchem, & aliorum.* Nam ſi (ut inquit Cicero) boni nullo emolumento impelluntur in fraudem, & is qui alienum detinet deliberato animo reſtitutionem conſtituere debeat, eamque promptè, ſtatim & verè facere, propter definitam circunſtantiam temporis in actu reſtitutionis rei alienæ, cujus omiſſio, quocunque tempore procedat, adverſa ſit ipſi juſtitiæ, *Divus Tho. & Cajetan. ſecunda ſecundæ, quæſt. 62. artic. ultim.* niſi propter paupertatem & inopiam fiat dilatio; *c. quanquam. & ibi gloſſ. & dd. de uſur. in 6. gl. Dyn. Anch. in c. peccatum, & ibi quoque Did. Couvar. 2. part. §. 5. in pr. de reg. jur. in 6.* quis credat vel dominum Joannem S. in feliciſſima fortuna, in ſumma vitæ integritate & moderatione quid alieni occupaſſe, aut illius reſtitutionem poſt mortem diſtuliſſe, & uxori demùm in mortis articulo communicaſſe, ipſamque uxorem mulierem ſanctiſſimam, locupletiſſimam, & quæ magnam liberalitatem in pia loca & erga pauperes exercuiſſe oſtenditur, multiſque viris eccleſiaſticis confeſſa eſt conferendo de rebus ad conſcientiam pertinentibus, abſque ulla hujus injuſtitiæ commemoratione (ut à multis gravibus, & magnæ auctoritatis perſonis deponitur) demum poſt multos annos, & extremo vitæ tempore

tempore hanc restitutionem voluisse facere per parochum domino Guilielmo seu sororibus mariti sui, quibus anteà multoties per mutuum subvenerat, & reditum adhuc durantem à domino Guilielmo acquisierat, in quo, si aliqua restituendi fuisset obligatio, aut voluntas, longè facilior erat compensandi occasio; sic quòd non cadat in sensum hominum, nec naturali rationi conveniat hujus restitutionis cogitatio: quod dominos Judices plurimùm movere debet. Nam quod rationi, aut communi rerum eventui non est consentaneum; nec arripi, nec in cognitionem admitti debet; adeò quòd rei non verisimilis probatio vix recipiatur, etiam per ampliores homines, *latè And. Tiraquel. in l. si unquam. in præfat. C. de revoc. donat.* & judex, in cujus cogitatione, moderatione arbitrioque tota probationum materia consistit, in hujusmodi negotiis etiam ejus testimonii fidem explorare debet, quod integræ frontis homo dixit, *l. quæsitum scio, de testib.* exquisitis plenioribus probationibus propter rei magnitudinem, verisimilitudinem, ac circunstantiarum qualitatem. *l. 3. §. ejusdem de testibus.* Quæ omnia hîc parochi dicto refragantur, qui solus & singularis est ac sibiipsi contrarius, magna suspicio ac concepti odii contra dominum Reformantem, & conspirationis cum Opponentibus laborans, solusque testificando in re prorsus abhorrente à communi sensu & verisimilitudine, propter repugnantem personarum qualitatem, opum magnitudinem, temporis lapsum, eaque quæ medio tempore intervenerunt, & commodiores occasiones restituendi, quæ profectò fuerunt multiplices.

Quibus accedit, quod (ut præsupponitur) probari posset (si res postularet) etiam illud falsum esse, quod in omnibus suis depositionibus parochus repetiit, dominum Joannem S. imminente morte mandasse uxori suæ hanc restitutionem, nec voluisse Sacramentum Eucharistiæ recipere, nisi uxor eam repromitteret, ostendendo defunctam dominā Joannam absentem fuisse sex septimanis & amplius, antequam dominus Joannes moreretur, aut periculosè laboraret, & reversam in peristasi mortalitatis maritum nō esse allocutam, nec alloqui potuisse. Quod est maximi faciendum, pertinetque ad subvertendam alteram causam principaliter allegatam à parocho, & totam illius machinationem, quæ etiam cessantibus omnibus prædictis corruit ex eo solo, quòd palam, manifestè, & à fide dignis personis probetur totum hoc, quod defuncta circa obligationes controversas in persona domini Guilielmi moliri potuit, processisse ex consilio & avisamento domini Guilielmi, & ad utilitatem junioris filiæ domini Reformātis, interposita

posita tantùm persona domini Guilielmi, & fiducia habita, ut inferiùs deducetur latiùs.

Cum itaque propter singularitatem, contrarietatem, & suspicionem falsi ac inimicitiæ, conspirationem cum adversariis, necnon verisimilitudinem, rei evidentiam, ipsamq; veritatem in contrarium militantem per se inutilis sit parochi illa depositio, videndum est an aliunde vires accipere, & ex adjunctis aliorum testium depositionibus & argumentis vires accipere & confirmari possit, quod secundi articuli tractationem respicit. In quo primo dici potest usque adeò depositionem illam parochi inutilem censeri, quod nullius majoris auctoritatis testimonio, aut adminiculo juvari, aut stabiliri possit; secundò, quòd revolvendo diligenter omnia testimonia cum aliis argumentis curiosè ab Opponentibus conquisitis, nihil invenitur ex omnibus quod depositioni parochi conveniat, aut illi conjunctum sit, vel restitutionem urgeat, aut ex quo vel levi conjectura restituendi obligatio, aut ordinatio colligi possit. Nam legati & liberalitatis propositum, de quo deponere videtur Dominus Henricus van Berchem, non contingit restitutionem, nec illi vel per consequentiam conjungitur, sed stat per se separatum & distinctum ab ignominiosa restitutione, & aliis ac contrariis causis nititur, & alias ac diversas personas respicit. Nam legandi donandique propositum habet causam liberalitatis proficiscentis ab amico non obligato, cùm restitutio ex injusta retentione alieni, & necessitate obligationis prodeat respiciatque (si parochi depositionem inspiciamus) utilitatem & satisfactionem sororum defuncti domini Joannis S., ubi legati propositum dirigitur, ex depositione Domini Hendrici van B. in ipsum Dominum Guilielmum & illius liberā dispositionem; sic ut personarum diversa relatio & inspectio, ac ipsarum causarum repugnantia impediat illarum commixtionem vel conjunctionem, maximè quia legati propositum (si quod fuit) non intelligitur nisi de modica quantitate, puta mille florenorum semel (quos in vita defunctæ Domino Guilielmo prærogatos fuisse ex declaratione defunctæ nō obscurè deponit soror Margareta Smolders, mater, id est, principalis Albarū sororum) vel trium milium, aut circiter, quæ sub Petro van I. à defuncta relicta esse distribuenda secundùm ordinationem & cedulam à defuncta acceptam, ex propria annotatione & rationibus Ivervij intelligitur, & confirmatur ex eo quod Dominus Henricus à domino Reformante productus apertè testatur, defunctæ propositum fuisse, ut juxta cedulam amicis quid erogaretur, & reliquum, id est principalis pecunia, vel directò vel interposita per fiduciam

alterius

alterius persona, juniori filiæ Domini Reformantis cederet, quod non caret verisimilitudine. Et utcunque sit, non potest hîc haberi legati, vel donationis consideratio, ubi in restituendi obligatione fundata est petitio, quæ testibus de legandi voluntate & liberalitate deponentibus magis destruitur, quàm adjuvatur, propter discordiam in rebus testificatis, id est, in substantia & effectu testificationis. *Zasius d. cons. 1. lib. 1.*

Valde quoque impertinens est in hac re depositio domini Petri Hulshout patris Albarum sororum, deponentis de mandato & commissione sibi per defunctam data transferendarum obligationum controversarũ ad parochum. Siquidem pater ille in sua testificatione singulare est & unicus, nullumque contestem aut adminiculantem habet super actu & commissione de qua deponit; ita quòd ratione singularitatis fidem testimonii habere non debeat, *l. jurisjurandi, in fin. C. de testib. c. cùm à vobis, de testi.* præsertim cùm agatur de mandato & commissione, cujus plena probatio exigitur. *d. l. fin. C. de exhib. Reis: & Doctor. in d. l. Theopompus.* Quod prolixiùs hîc disputare non convenit, si unum illud adjecero, etiam probato actu ministerioque dicti patris, nihil inferri posse ad obligationis restituendi probationem inducendam, vel adjuvandam, cùm ipse singularis & unicus nihil aliud afferat secundùm priorem depositionem coram Capitulo factam, & coram domino Parys in effectu repetitam, quàm nudi ministerii requisitionem de deferendis obligationibus ad parochum, nulla alia declaratione, vel adjectione facta, ut sonant verba primæ depositionis: **Sonder hem yet meer te belasten**/&c. Ex quibus, conjunctis iis quæ ab aliis testibus ex auditu dicti patris testificantibus deponuntur, secundæ depositionis verba perpendi & coarctari debent: ita ut mandatum commissioque dicto patri data intelligatur constitisse in solo ministerio, & opera, seu actu, & fine deferendi, qui prorsus separatus & remotus est ab ordinatione, dispositione, obligatione, & fine restituendi injustè retenta; cùm, ut maximè fidem habeamus huic unico & singulari testi, transmissio illa obligationum nihil commune habeat cum injusti restitutione; nec necessariò, nec probabiliter ad eam possit concludere, *pulchrè Carol. Ruinus cons. 122. nu. 4. lib. 5.* cùm contingere potuerit illa literarum transmissio ex aliis causis probabilioribus (ut mox dicetur) quàm est ignominiosa illa restitutio, quam magna innocentia & recta conscientia dominæ Joannæ, ejusque defuncti mariti; & amplissimæ eorum opes cum aliis conjecturis reddunt prorsus incredibilem.

Cui adde, quod ad inducendam concordiam testium singularium

rium in loco & tempore necesse sit eos convenire in rebus testificatis, id est, in substantia testificationis, eodemque rei fine, & articulo seu puncto rei principalis. *latissimè Zasius d. cons. 1. num. 8. Car. Rain. cons. 1. num. 5. vol. 1.* Quod vix potest contingere, nisi in probando aliquo generali seu universali, ut in possessione, jurisdictione & similibus, *Alex. cons. 110. & cons. 116. lib. 1.* cujus nulla est ratio in præsenti negotio, ubi non de generali aliquo & successivo, sed de certa & speciali restituendi obligatione & ordinatione agitur, in qua consistit substantia petitionis, & punctus seu finis totius negotii; ad quem nihil facit simplex illa deferendarum syngrapharum assertio; quæ, si mandata sit, plures alias causas habere potuit; ita ut nulla positiva illatio ad obligationem & finem restituendi inde desumi possit, cùm (ut Baldus *in l. si ex cautione. C. de non num. pec.* scribit & Salicetus *in d. l. si ex cautione, in fi.* confirmat) testes singulares judicentur, nec conjungi possint, velut consentientes, si alter deponat de confessione mutui, alter de vera & reali numeratione, quæ tamen viciniora sunt & majorem symbolisationem & subordinationem invicem habere videntur, respectu ejusdem finis & debiti, quàm simplex mandatum deferendarum syngrapharum ad parochum, si quod fuerit, cum obligatione & ordinatione restituendi injustè ablata, vel retenta, qui finis est & scopus totius principalis negocii.

Sed nec depositiones viduæ van der Steen & Iervii quicquam momenti hîc habere possunt, cùm propter lites & graves contentiones, quæ fuerunt & adhuc sunt inter Dominum Reformantem & dictam viduam ac Iervium, ipsi viduæ atque Iervio tanquam inimicis aut offensis, ac etiam principalibus adversariis hujus causæ testimonii fidem, jus adimat, *l. si quis. C. de testib. c. quoties. eod. titul. Masuerius in titul. de testib. num. 39. in princ. Innoc. in c. inquisitionis, de Accusat.* & præterea eorum testimonia convellantur depositione Domini Henrici van B. apertè testificantis ex voluntate & jussu defunctæ clausulam illam, *Eive qui hanc feret*, obligationibus insertam fuisse, quod tamen dicti testes studio (ut videtur) deprimendi causam Domini Reformantis animosè negât, contrarium asserendo; eo addito, quòd defuncta voluisset obligationes illas esse pro domino Guilielmo, quod repugnantiam personarum habet cum depositione dicti parochi, asserentis jus & obligationes prædictas duabus sororibus defuncti Domini Joannis Scheyfs; & eo amplius, retunditur depositione Joannis Laurentii testificantis Iervium propter mendacium & inficiationem debiti objurgatũ à domino Reformante tandem confessum esse, ac declarasse se ignorare, quare defuncta nomen

nomen domini Guilielmi obligationibus inseri jussisset, ob quod meritò stari non debet testificationi, vel libris & annotationibus ejus, quas verisimiliter studio vindictæ (ut videtur) propter graviorem objurgationem Domini Reformantis, & secutas gravissimas judiciales contentiones sic attemperavit & composuit, ut, quantum fieri posset, obstarent & præjudicarent domino Reformāti. Quod in abroganda fide multum valet, propter conspirationem cum adversariis, nimiamque affectionem *arg. l. final. de testib. c. fin. eodem, in 6. Rota decis. 11. in antiq.* ad eorum causam, & inimicum animum adversus dominum Reformantem. *Paul. Paris. cons. 58. lib. 4.*

Quibus accedit, quòd reipsa depositiones dictorum testium possint coargui ex eo quòd nimis affectatè de attribuendo debito personæ Domini Guilielmi ex cōmissione & voluntate defunctæ in libris suis laborasse videantur, quasi eo ipso defuncta voluisset omnia acquiri & solvi Domino Guilielmo, cùm tamen re ipsa appareat, ipsam defunctam etiam post mutatas obligationes, & in persona Domini Guilielmi conceptas, vel concipi jussas, ad suam curam, dominium & dispositionem revocasse, ipsamque viduam vander Steen & Iervium defunctam recognovisse tanquam creditricem, & ad illam in ea qualitate conscriptas & mutatas obligationes ac rationes detulisse, eique tanquam veræ creditrici tradidisse; quod non fecissent, si verè & seriò atque animo commutandi nominis contrahendique cum domino Guilielmo mutatio syngrapharum contigisset. Quod valde movet ad malè suspicandum de depositionibus & libris dictæ viduæ vander Steen & Iervii, qui (ut est avarum genus mercatorum & ad tergiversandum, subterfugiendumque solutionē intentum) ad quamlibet occasionem non voluisset defunctæ voluntati subjacere, & illius dispositioni permittere obligationes & rationes, ex quibus ipsi obligati fuissent dicto domino Guilielmo, cùm alteri quàm cui obligamur nec respondere, nec solvere soleamus de jure, & secundùm rerum contingentiā: quod magni faciendum est.

Et utcunque sit de gestis cum vidua vander Steen & Iervio ac commissione illis data, manifestū est, illos, aut eorum libros nullam restitutionis mentionem facere, & in generali nomine & vocabulo habendi seu tenendi consistere; quod nullam conjunctionem vel affinitatem habet cum famosa restitutione à parocho testificata, propter latam habendi significationem, quæ tantùm enunciativè & obiter testificata per se nullarum est virium, & præterea quibuslibet causis habendi ac tenendi convenit, etiamsi de sola possessione aut fiducia agatur; sic quòd

dictæ testificationes & annotationes librorum cum depositione parochi discordent, non solùm ob nimiam generalitatem, verumetiam in eo quòd parochus de re sibi secretè commissa prætendit deponere, quæ tamen secundùm intentionem Opponentium, viduæ vander Steen & Iervio fuisset manifestata, & quòd depositio viduæ vander Steen & Iervii referatur ad utilitatem domini Guilielmi, ubi ex depositione parochi tota utilitas refertur ad sorores defuncti D. Joannis sub fiducia & interposita tantùm persona Domini Guilielmi: adeò ut ipsa generalitas dictorum librorum & testificationum admissa receptaque nullam idoneam illationem continere possit, ad id quod per parochum deponitur; cùm ex eo quod pluribus ex causis contingere potest, uni certæ causæ non rectè applicetur, *l. non hoc. C. unde cognat. l. neque natales. C. de probat.* maximè propter dissonantiam & diversitatem personarum & rei ac finis principalis, de quo agitur, & quem secundùm depositionem parochi oporteret constituere non in possessione, aut acquisitione Domini Guilielmi, sed in exoneratione conscientiæ erga sorores defuncti Domini Joannis, & restituendi obligatione, & ordinatione ad quam nihil inferri potest ex dictis depositionibus & libris, etiam si nullo vitio vel suspicione laborarent.

In qua re (quod tertium articulum respicit) nulla potest (ut videtur) esse dubitatio, propterea quòd per plura & majoris fidei testimonia clarè probatum sit de alia prænordinata speciali causa fiduciæ, per quam constituerat defuncta interposita persona Domini Guilielmi, ac per ipsius ministerium secretò prospicere juniori filiæ Domini Reformantis ex proprio consilio & suggestione D. Guilielmi, ut constanter & apertè satis deponunt soror Margareta Smolders, Dominus Joannes de Neve, D. Henricus de Berchem, dominus Fredericus de Warineer, domicella Joanna Crops, Joannes Laurentii, Antonius **van der Haech** / & alii, quorum consonantia & ex conjunctione sanguinis & muliebri affectioue admodum verisimilia testimonia plus ponderis habere debent in probanda speciali causa fiduciæ ad utilitatem dictæ junioris filiæ, quàm solius parochi multis modis reprobata attestatio de famosa & à communi sensu abhorrente restituendi obligatione, quæ tot circunstantiis & verisimilitudinibus oppugnatur & retunditur; maximè cùm ipsa quoque parochi depositio, quantumvis sagaciter composita, hujus fiduciæ significationem sic non cohibeat, & tegat, quin erumpat & seipsam prodat in testificatione coram Commissariis Antverpiensibus facta, his verbis: **Segghende dat sy beter**

heter den voorsz. Heere Willem betrouwde/ dan mijn Heere van D.

Ad quorum confirmationem non parum facit, quòd hæc interpretatio, si quid à defuncto actum intelligamus, magis conveniat juris præsumptioni, quæ in id potius inclinat quod vitio & delicto caret, & verisimilius est, quàm quod cum delicto est conjunctum, & verisimilitudine destituitur. Delicti enim conjectura vel suspicio nunquam capienda est, sed ubique bonitatis & innocentiæ ac cujuslibet alterius causæ, quæ delictum nō habet, præsumptio amplectenda est. *l. merito. Pro socio. Alexan. cons. 52. vol. 3.* De quo in specie proposita ambigendum non videtur, propter tot & tam graves conjecturas concurrentes in utramque partem, id est, ad adstruendam fiduciam ad utilitatem dictæ junioris filiæ, & ad removendam eam quam parochus constituit ad utilitatem sororum defuncti Domini Joannis ex causa famosa contra omnem verisimilitudinem, & cum repugnantia omnium aliorum testimoniorum, quæ nullam aliam fiduciæ & interpositæ personæ domini Guilielmi significationem continent, quàm ad utilitatem dictæ junioris filiæ & provisionem illi factam, quam frustra Opponentes in testamēto consumptam esse asserunt, cùm testamento relicta sint minora & in obligationibus consistentia, non in magna quantitate præsentis pecuniæ, quam plurimi testes deponunt illi fuisse destinatam, non per testamentum aut codicillum, sed secretò per fiduciam & interpositam personam, an inscio domino Reformante: ita ut si quid egerit, defuncta hoc solùm egisse credatur, quod ex præcedenti tractatu cogitasse, & ex consilio ipsius Domini Guilielmi destinasse invenitur, & cui id quod factum dicitur correspondet, cùm ex hujusmodi tractatus præcedentis correspondentia, cum eo quod sequitur, certissima deprehendatur veritatis probatio. *Bald. & alij in l. multum interest. C. si quis alteri vel sibi.* Ex quo tamen sustineri non potest adversariorum petitio conclusioque cum sententia insecuta, quæ non fundatur in commissione, executione, officio vel ministerio, aut accommodata fide Domini Guilielmi, sed in proprio nomine & ad propriam utilitatem Opponentium, ita quod necessarium fuerit doceri & constare de proprio jure Opponentium, ut adjudicationem aliquam obtinerent; adeò ut etiam si constaret de non jure Reformantis, & data commissione seu mandata executione Domino Guilielmo, nihil tamen hoc proficeret ad sustinendam sententiam latam, aut intentionem Opponentium, quarum fundamentum est non executio D. Guilielmo data, aut quòd D. Reformans jure destituatur, sed restituendi obligatio,

commissio & relictum sibi proprio nomine, & ad propriam utilitatem factum, quod valde expendendum est; eo addito, quòd si quæ fuisset executio relata ad D. Guilielmum, ea tanquam respiciens electam personę industriam, non fuisset transmissibilis ad Opponentes sed morte illius expirasset.

POSTREMÒ ut formula agendi attingatur, non improbabiliter dici potest in omnem eventum propter nimis magnam inconstantiam & variationem malè actum, & malè judicatum esse per adjudicationem obligationum, seu pecuniarum controversarum Opponentibus factam, perinde ac si obligationum fuissent Dominæ. Nam obligationum tenor & formula nec personas, nec utilitatem Opponētium respicit, & præterea ordo & series rei gestæ ostendit à defuncta id non fuisse actum, ut dominium obligationum controversarum statim pertineret ad Dominum Guilielmum vel Opponentes, sed quòd obligationes, qualitercunque susceptæ, suæ manerent, suæque dispositioni relinquerentur, & (si parochi depositionem & allegationem Opponentium sequamur) ut demum ex ministerio alterius, & per nuntium seu procuratorem ex voluntate defunctæ alteri traditæ acquirerentur: sic ut in omnem eventum jus aut dominium in vel ad dictas obligationes Opponentibus acquiri vel adjudicari non potuerit, nisi secuta effectuali traditione parochi, vel alterius sufficiens mandatum ad id habentis; quæ quidem traditio cùm hîc ultra mandati probationem defecerit, nihil Opponentibus asseri, vel adjudicari potuit; usque adeò ut etiam si demus, absque præjudicio tamen parochum habuisse mandatum, ac fuisse procuratorem vel nuncium deputatum à defuncta, adhuc tamen neque dominium neque jus Opponentibus asseri potuit absque reali & effectuali traditione. Nam certum est hîc agi non de procuratore, vel nuntio Opponentium, sed defunctæ dominæ Joannæ, ex cujus mandato non executo alteri parti non quæritur actio, licet, quando quis ipse procuratorem ad acquirendum constituit, cessione ab illo facta jus possit prætendere. *l. possessio quoque. §. etsi possessio. de acq. poss.*

IDQUE eo proclivius, quod secundùm depositionem parochi defuncta obligationes illas ad ipsum perferri jusserit, non ut statim fierent Opponentium, sed ut ad eas deferrentur; ita quod ipsis acquiri non potuerint ante realem traditionem, aut saltem re integra, id est manentibus apud parochum obligationibus, intervenientem ratihabitionem, quæ ante recuperatas per dominum Reformantem sine vitio & juris sui conservandi gratia obligationes intervenire non potuit, propter ignorationem

Domini

Domini Guilielmi & Opponentium: postea verò, id est, recuperatis obligationibus, res integra esse desierat. Quod valde convenit rei propositæ, & in omnem eventum prosternit intentionem Opponentium habentiū pro acquisito quod acquisitum non fuit, & quod constat defunctam si quid disposuerit, aliis acquiri non voluisse, nisi ministerio & ex traditione alterius: omitto incertitudinem quantitatis restituendæ, ac distributionis faciendæ prioribus consiliis deductam, & quæ cum aliis conjuncta removet verisimilitudinem totius rei quæ agitur, aut saltem impedimento est intentioni Opponentium, quæ ex obligatione restituendi proposita neque in genere, neque in specie probatur, & ex omni parte est improbabilis, ac maximo periculo fraudis obnoxia, quæ omni studio præcavenda est, inclinandumq; in contrarium propter majorem probabilitatem & absolutionis favorem, qui stat pro Domino Reformante originaliter convento.

CONSILIUM LXIII.

SUMMARIUM.

1. *Statutum civitatis Antverpiensis de bonis fugitivorum deferendis & annotandis explicatum.*
2. *Fugitivus non ex consilio, sed ex actu fugæ quis judicatur.*

OMISSIS aliis omnibus, quæ luculentè & per varios articulos disputari possent, in causa quæ indecisa vertitur in amplissimo Brabantiæ Senatu, per & inter Thibaldum Pruyn & alios suos litis consortes attestantes & actores ex una, atque Isaacum Hunderphunt, Joachimum Gashouer, & alios suos litis participes attestatos & Reos ex partibus ex altera; duos articulos in quibus præsens rei status cōsistere videtur proponemus excutiendos: priore ostendemus conclusionem actorum coram magistratu Antverpiensi propositam, & in hoc amplissimo Senatu sub iisdem penè verbis repetitam, non esse admittendam, si tanquam omni fundamento destitutam, prorsus rejiciendam, ac contra actores pronunciandum: posterioris verò tractatio in eo versabitur, quòd actoribus nunc pòst litis cōtestationem & in calculo ferendæ sententiæ non sit permittendum, ut derelicta priori conclusione quam ex statuto Antverpiensi ceperant, aliam proponere & persequi possint, quandiu instantiæ præsentis causæ refusis expensis, non est legitimè renuntiatum.

PRO decisione prioris articuli animadvertendum est, quòd Actores intendant Reos oportere omnes obligationes, & alia quæcunque bona, actiones & nomina (quæ à Sebastiano Liebmauwerio acquisiverunt, aut aliàs ex manibus ipsius acceperunt) afferre ad

Amptmannum Antverpiensem, vel ad Graphiam hujus Curiæ. Quam suam conclusionem stabilire & confirmare nituntur statuto Antverpiensi, uti patet ex eorum libello proposito coram magistratu Antverpiensi in clausula: **Daeromme ende bysundere oock gheconsidereert statuyt deser Stadt/ dicteren dat alle goeden/actien**/&c. Ex qua clausula, & multo clariùs ex eorum scriptura factorum contrariorum *articul. xxj.* hîc exhibita, constat eos agere de statuto quod anno 1518. die secunda Junii promulgatum & publicatum fuit. Siquidem illius statuti primum caput in sua scriptura fermè integrum ad verbum commemorant, subinde adjectis & veluti furtim insertis aliquot vocibus, ut saltem aliqua ex parte videri posset ad causam facere. Sed nihil agunt. Adeò enim multa sunt, in quibus statutum illud à re præsenti dissidet, ut ne obtorto collo quidem eò trahi posset. Quod omninò manifestum evadet, si pauca ex multis ob oculos posuerimus.

1 In primis loquitur expressè statutum de fugitivis & mortuis, sive iis qui lapsi jam facultatibus, & facti non solvendo fugiunt, aut moriuntur, in verbis: **Soo wanneer eenighe persoonen 't zy Mannen oft Vrouwen alhier inder stadt fugitijf oft aff-lijvigh ghewozden sullen zijn.** Deinde: **Op die goeden vande fugitijven oft aflijvigen.** Item: **By den fugitijven ende aflijvigen achterghelaten.** Rursus: **De crediteuren des selven fugitijven oft aflijvigen.** Unde ad alios omnes qui solvendo non sunt, extendi non debet, *l. quicquid. & ibi Bart. & alij de verb. oblig.* sed tantùm in iis locum vendicare, de quibus verba ex propria & genuina significatione intelligi possunt. *l. si servum. §. non dixit. de acq. hær. l. 1. §. si navem. de exercito. act.* Statuta enim, ut ait Bald. *in l. testamentum non idcirco. C. de testa.* tantum disponunt quantum loquuntur: maximè quia longè diversa est ratio fugitivorum & mortuorum, quàm aliorum, qui solvendo non sunt. Nam quemadmodum in mortuo prorsus omnis intercidit spes, ut aliquando vel industria sua & diligentia, vel afflatu benignioris fortunæ creditoribus suis respondere possit; nec aliud superest creditoribus remedium, quàm ut ex bonis quæ reliquit; suum consequi studeant: ita etiam fugitivus, se animum despondisse, nec aliter se creditoribus suis consulere posse, quàm iis quæ jam reliquit, satis ipsa fuga significat. Unde statutum eodem loco illum, quo mortuum, habet; & quod de bonis ejus, qui mortuus est, non solvendo, idem de ipsius bonis in creditorem favorem cavet. At alii tametsi sciant se solvendo non esse, quandiu tamen non fugiunt, turpem animi desperationem non declarant, sed

potius

potius se diligenter advigilare & totis nervis in hoc incumbere ostendunt, ut aliunde consequantur, quò suis creditoribus satisfaciant. Quæ res etiam si feliciter semper non cedat, animum tamen creditoribus addit.

LIEBMAUWEIUM autem non fugisse, aut fugitivum non fuisse, quo tempore obligationes Reis cederet, extra omnem controversiam est, utpote qui adhuc posteà more solito forum & bursam Antverpiensem frequentarit, & demùm publico abstinuerit biduo aut triduo post cessionem obligationum perfectam: nec ideò tunc fugitivum fuisse quis dicere posset, quòd cùm sciret se solvendo non esse, fugiendi forsan consilium cœperit, quia de hoc ipsius consilio non constat; & ut maximè constaret, tamen statuta in suis verbis juxta communem loquendi usum intelliguntur, *arg. l. librorum. §. quod tamen Cassius, juncta glos. de legat. 3. Bart. in l. Labeo. de stip. leg. Soc. Nepos cons. 10. num. 5. vol. 2.* secundùm quem à fugæ consilio
2 nemo fugitivus appellatur. Et quemadmodum fur, adulter, & aleator ex sola animi propositione & ab effectu in jure non intelliguntur, sed assumpto actu, *l. fugitivus. de verb. signifi.* quem facere cœperunt, & per eos non stetit quominus facerent; *Alciatus ibi referens Oldradum.* Ita fugitivum quoque non secundum propositionem solam, & à suscepto consilio, sed cum aliquo actu intelligi constat. Sed frustra inquiritur, an eo tempore ob fugæ consilium, quod propter magni æris alieni conscientiam alicui posset videri suscepisse, fugitivus intelligatur, cùm nec posteà fugitivus fuerit. Etsi enim biduo aut triduo post cessionem obligationum domi suæ se continuerit, tamen cùm id non fecerit in hoc ut fugæ occasionem nactus se subtraheret, sed potius ut intereà creditorum indignatio defervesceret, fugitivus dici nequit. *l. quis sit fugitivus. §. idem ait interrogatus. de ædil. edict.* Et hoc ipsius consilium fuisse, satis ex eo declaratur, quòd post paucos dies merces suas, negotiationes, actiones, credita, & quicquid bonorum supererat, in creditores jam mitiores factos transtulit, quemadmodum latiùs patet ex literis Regiis 6. Junii anno 1556. datis, quibus curatores bonis à creditoribus nominati & electi constituuntur & confirmantur. *juxta l. 2. de curat. bon.* Quæ literæ cùm contineant illum bona sua ad usum creditorum suorum tradidisse & transtulisse in verbis: **Over te geven ende te transporteren tot behoef vanden**/&c. non tam bonis cessisse, quàm res suas creditoribus in solutum dedisse videri potest. Inter quæ certum atque evidens esse discrimen explorati juris est: *l. legis Iuliæ. C. qui bon. ced. poss.* bonorum enim cessione facta non licet creditoribus conditionem suam meliorem facere, quia vigilantibus

vigilantibus jus civile scriptum est; *d. §. sciendum. & d. l. pupillus.* & quod aliis creditoribus decedit, id suæ negligentiæ expensum ferre debent; *d. l. pupillus.* negligentibus enim non subvenitur. *l. non enim negligentib. ex quib. ca. major.* Sed nec fraudatio aliqua, aut extorsio Reorum, quæ edicto fraudatorio locum faceret, obstaret, quominus nomina & instrumenta à dominio Liebmauwerii in Reorum dominium transiissent: quia propter fraudationem nō impeditur alienatio, sed datur Pauliana ad revocanda quæ fraudationis causa alienata sunt; *l. videamus. 2. §. in Faviana. de usur. tit. ff. & C. quæ in fraud.* ita ut nec hoc casu statutum huc spectaret.

Eodem pertinet, quod statutum disponat de bonis fugitivorum & mortuorum primo arresto impeditis, in verbis: **Naer dat d'eerste besetzele op die goeden vande fugitijven oft aflijvigen ghedaen sal zijn**: quòd nec ipsum his nominibus & instrumentis debitorum accommodari potest, ut quæ in solutum data fuere, antequam bona Liebmauwerii aliquo impedimento vel arresto afficerentur, imò antequam de ipsius insolventia publicè constaret.

Accedit, quod statutum nō jubet, ut ii qui bona fugitivorum & mortuorum occupant, ea ad Amptmannum deferant, sed ut ipse Amptmannum tanquam officiatus & potestate atque vi officii sui simul atque primum arrestum factum sit, bona mortuorum & fugitivorum apprehendat, inventarium auctoribus duobus Scabinis de iis conficiat, & suo periculo custodiat, donec creditores, &c. Ita ut actores omninò temerè vigore hujus statuti intendant Reos oportere nomina & instrumenta ipsis legitimè cessa ad manus Amptmanni Antverpiensis vel ad Graphiam hujus Curiæ referre. Nihil enim tale eo statuto cavetur; sed si accuratiùs integrum statutum expendatur & investigetur, quæ fuerit condendi ratio, quis scopus ipsius sit, & intentio, liquidò constabit, longè aliud statutum velle, quàm prætendunt Actores. Nam cùm creditoribus non sit permissum bona debitorum, qui foro cessere, propria auctoritate dividere, & jure dominii detinere; sed custodienda sint, quoad legitimè venerint. *d. l. legis. C. qui bon. ced.* Qui autem custodire & curare velint, sæpè non inveniantur, propter arduas & perplexas difficultates, quas hujusmodi cura secum trahit, & nemo invitus cogatur fieri bonorum curator, nisi propria auctoritate bona dividere, & jure dominii detinere; quod licet, dum in solutum data sunt. *d. l. legis.*

Deinde loquitur statutum de bonis sitis & inventis in civitate Antverpiensi & ejus limitibus, in verbis: **Binnen deser stadt ende vryheyt gelegen en̄ bevonden.** Quo

Quo sermone nomina & instrumenta debitorum, quæ reis cessa & in solutum data sunt, non comprehenduntur: præsertim in statutis, quæ, quòd stricti juris sunt, *dd. in d. l. quicquid.* strictam interpretationem accipiunt, *l. 3. §. hæc verba. de neg. gest.* cùm nec in ultimis voluntatibus, quas pleniùs interpretamur, *c. cùm dilecti. de donat.* appellatione eorum, quæ in loco sunt, contineantur nomina & instrumenta debitorum. *l. uxorem. §. legaverat. l. si mihi mœnia. de legat. 3.* Unde cùm Cajus Sejus legasset domos paternas, in quibus habitabat cum omnibus quæ ibi sunt, respondit Julius Paulus, in cæteris quidem legatario locum esse, nomina verò debitorum non contineri, *l. Cajus Sejus de legat. 2.* quemadmodũ nec instrumenta, etiamsi testator dixisset, nullo omninò excepto cum omni instrumento. *d. l. si mihi mœnia, in fin. Castr. ad d. l. Cajus.* Nec his adversatur quòd statutum inter bona sita & inventa in civitate Antverpiensi exprimat redditus hæreditarios, (**erff-renten**) quia hujusmodi redditus, ratione possessionum super quibus sunt assignati & hypothecati, in loco dicuntur esse. *arg. l. si aliena. §. 1. de usucap. not. in l. 1. de usufruct. leg.*

Et sanè cùm una pars statuti aliam declaret, *arg. l. qui filiab. in pr. & l. si servus plurium. §. fin. de legat. 1. Bart. in l. prætor. §. eritque. num. 1. de vi bo. rapt. Soc. Nep. cons. 9. nu. 5. vol. 2.* statutum de nominibus debitorum intelligendum non esse, satis indicant sequentia capita, quæ perfecta & subsecuta evictione, jubet bona evicta, de quibus in hoc primo capite fit mentio, in foro Veneris subhastari, & publica præconis voce distrahi: quod ad nomina & instrumenta debitorum, ut & illa subhastentur, & publicæ auctioni in Veneris foro subjiciantur, commodè referri non posse videtur.

Rursum statutum agit de bonis fugitivorum & mortuorum, in verbis: **Wordende by den fugitijven ende aflijvighen achtergelaten** / hoc est de iis bonis, quæ erant adhuc in dominio morientis vel fugientis, post mortem vel fugam relictis. Sed instrumenta & nomina debitorum, quæ reis in solutum data sunt, jam dominium Liebmauwerii exierant, & Reorum dominio accesserant; *d. l. legis in fi. & ibi Bald. & Salyc.* ut etiam si Liebmauwerius fugitivus postea fuisset, & alioqui statutum intelligeretur de nominibus & instrumentis debitorum (quorum neutrum verum esse ex præcedentibus manifestum est) tamen adhuc ad casum præsentem non pertineret. Nec est quod quis existimet nomina hæc & instrumenta, tametsi Reis cessa & tradita, nihilominus in dominio Liebmauwerii ideò mansisse, quod in fraudem aliorum creditorum id factum videatur. Quia certum est eum nullam fraudem facere, qui quod sibi de-

betur recipit, si nihil aliud præter factum concurrit. *l. quod autem.* §. *apud Labeonem. Quæ in fraud. cred. l. nihil dolo. de reg. jur.* Et eo jure (inquit J. C. *in d. l. quod autem.* §. *sciendum.*) utimur, ut qui debitam pecuniam accepit, antequam bona debitoris possideantur, quamvis in eo essent ut venirent, *l. pupillus. quæ in fraud. cred.* ac sciens solvendo non esse, recipiat, edictum tamen fraudatorum non timeat; sibi enim vigilavit, ac proinde ex magna necessitate & Imperatoris arbitrio, *d. l. 2.* §. *quæritur. de curat. bo. dan.* ne bona magno creditorum damno perirent, constitutum est à Senatu Antverpiensi, ut saltem ipse Amptmannus cogatur ratione officii sui bona mortuorum & fugitivorum apprehendere, & tanquam succenturiatus curator custodire. Quo modo exaudito statuto, quemadmodum omninò exaudiendum est, neque jus commune læditur, neque otiosè aliquid speciali provisione statuti conceditur, quod jure communi concessum erat; *contra l. 1. ad munic. l. Imp. de privil. cred. l. 1. C. de thes. lib. x.* sed subsidiarium auxilium inducitur, quo in proposita specie opus non est: *l. in cognitione 2. de minorib.* quia jure communi *d. l. 2. de cur. bo. dand.* curatores ex consensu actorum constituti & Regio rescripto confirmati sunt.

Sed hæc satis & super, ne ridiculè videamur solem facibus illustrare velle: nam ex istis omnibus tum singulis & per se consideratis, tum multo magis simul junctis luce meridiana clarius evadit, quàm statutum illud, in quo actores basim suæ conclusionis ponũt, nihil ad rem propositam faciat: quia, ut dispositio alicujus statuti obtineat, necesse est omnes ejus qualitates in casu, de quo agitur, locum habere: *Io.an. Andr. in c. pro humani. de homic. lib. vi. Bald. in l. si quis non dicam rapere. C. de episcop. & cleric. Anchoran. consil. 263. jure divin. num. 1.* maximè quando per statutum aliter disponitur quàm de jure communi, quia tum disposita per tale statutum sunt tanquam substantialia & pro forma observanda. *Anch. cons. 241. ex tenore privilegii in fi. latè Felin. in c. cum dilecta. num. 6. vers. novum signum. & num. 9. de rescript. Soc. Nepos consil. 2. num. 7. vol. 2.* At hîc non solùm qualitates, sed etiam verba & sententia, atque adeò ipsa dispositio statuti non conveniunt rei, ad quam constabiliendam statutum adducitur.

CONSILIUM LXIV.

Summarium.

1. *Angliæ mercatorum privilegium de non solvendo vectigali, nisi semel in ditionibus Belgicis.*
2. *In transitu aut reflexu itineris facta non considerari.*

In lite, quæ vertitur in amplissimo Senatu Brabantiæ inter Guber-

Gubernatorem & alios Præfectos inclytæ nationis Anglicæ, Impetrantes ex una, & Commissarios seu collectores vectigalium Serenissimi Regis nostri in Ducatu Brabantiæ, præcipua difficultas dependere videtur ex interpretatione intercursus & privilegiorum dictæ nationi & mercatoribus Angliæ per Illustrissimos Principes harum ditionum indultorum, quę tametsi principaliter ad ipsum Principem pertineat, *l. ex facto. ff. de vulgari & pupillari.* incidenter tamen & quatenus non agitur de generali & necessaria interpretatione, sed tantùm de decisione particularis negotii etiam Judici & Jurisperitis permitti videtur: *Abbas & alij in c. cùm venissent. de jud. post Innoc. in c. cùm speciali. de appell. Dec. in l. ambiguis. ff. de regul. jur.* quod sequendo, pauca subjiciemus sub correctione & beneplacito Serenissimæ Majestatis & sacri concilii sui, secundùm quæ præsens quæstio decidi ac determinari posse videtur.

ET imprimis nulla est ambiguitas quin mercatoribus Angliæ sit liberum cum rebus, navibus & mercibus suis liberè & securè ex Anglia in has ditiones venire, ac merces suas vel per Brabantiam in Zelandiam, vel per Zelandiam Antverpiam in Brabantia transferre, sub onere unius tantùm thelonei seu vectigalis semel præstandi in loco destinatarum mercium, dum tamen rectam navigationem teneant, & utriusque ditionis littus & portus non nisi semel attingant: Et quemadmodum dicti mercatores pro mercibus ex Anglia huc importatis, ita etiam pro mercibus in Brabantia vel Zelandia comparatis, & in Angliam recta navigatione per utramque ditionem Brabantiæ scilicet & Zelandiæ destinatis liberantur vectigali uno loco semel persoluto.

NAM verba dicti intercursus ac privilegiorum principalium, ac etiam ordinationis Cæsareæ Majestatis anno 1526. Lovanii factæ id tam clarè dilucideque exprimunt, ut neque declarationem neque interpretationem desiderare videantur. *l. ille aut ille. §. cùm in verb. ff. de legat. 3. l. continuus. §. cùm ita. ff. de verb. obligat.*

CÆTERUM suboritur dubitatio (de qua hic quæritur,) An secundùm verba dicti intercursus & mentem Principis idem judicandum sit, quando merces ex Zelandia in Angliam destinatæ mutandarum navium causa, vel marinæ tempestatis discrimine, aut alia simili causa deferuntur in Brabantiam, & inde rursus verso itinere referuntur in Zelandiam; ita ut duplicata navigatione per reflexum contingat easdem merces bis utriusque ditionis littora & portus attingere.

ET quidem prima facie secundùm intentionem dictorũ Commissariorum seu collectorum videri poterat hoc casu bis vectigal

 præstan-

præstandum esse, propter reflexum & iteratam verso itinere navigationem. Nam libertas (inquiunt) seu privilegium ex dicto intercursu & ordinatione provisionali Cæsaris competens, hoc solùm Angliæ mercatoribus tribuit, ut possint cum mercibus suis veniendo, vel redeundo utriusque ditionis fretum, aut flumina semel attingere, sub onere unius vectigalis duntaxat, in loco destinatarum mercium præstandi; nec extendi potest ad casum in quo bis utriusque territorii seu ditionis limites & portus attinguntur. Nam hîc propter iteratam navigationem per utramque ditionem conveniens videtur, bis quoque vectigal præstari; tum quia intercursus & ordinatio insecuta, qua constitutum est ab Angliæ mercatoribus non nisi semel in una provincia vectigal accipiendum esse, licet per aquas utriusque provinciæ navigent, non nisi de prima ac una navigatione debet intelligi; *l. boves. §. hoc sermone. ff. de verb. sig.* tum etiam quia communi observatione vectigalia regulariter præstantur propter usum fluminis & transitum per provinciam, absque distinctione destinationis, aut identitatis mercium.

Exactius tamen & plenius expendendo omnia, putamus cõtrariam sententiam & humaniorem & veriorem esse, nempe à mercatoribus Angliæ ultra præstationem unius vectigalis nihil exigendum, sive recta navigatione non nisi semel utriusque ditionis limites attingant, sive per reflexum & verso itinere semel enavigato bis ad utriusque ditionis portus & littora cum eisdem mercibus perveniant; præsertim si quod est in proposito, merces quæ referuntur, in locum unde per reflexum revehuntur, non fuerint destinatæ, nec inibi venum expositæ. Nam tenor dicti intercursus privilegiorum & provisionis Cæsareæ pro eisdem mercibus ab Angliæ mercatoribus huc advectis, vel hinc elatis non nisi unum vectigal exigit, eoque persoluto liberum est mercatoribus Angliæ & eorum ministris navigare, venire, transire, anchoram figere, recedere & redire cum mercibus suis quibuscunque per provinciam Zelandiæ & Brabantiæ vel recto vel transverso itinere, & per reflexum quotiescunque, quandocunque & quocunque voluerint. Nam post generalem libertatem commerciorum Anglicis mercatoribus in antiquiore intercursu datam cum lege solvendi jura & thelonea, quę ante 50. annos tunc proximè elapsos Angliæ mercatores solverant, posteà in alio tractatu specialiter ita exprimitur: *Item conventum, concordatum & conclusum est, quòd omnes & singuli subditi regnorum & dominiorum dictorum Principum eorundemq; actores & factores, negotiorum gestores, attornati servitores & ministri, cum rebus, navibus, bonis ac mercibus suis*

bus suis quibuscunque ad omnia & singula terras, patrias, dominia, civitates, oppida, villas, castra, portus, jurisdictiones & districtus utriusque Principum prædictorum accedere, navigare per terram, mare, vel aquas dulces venire, morari & permanere: ibiq; omnium mercium genera cum quibuscunque mercatoribus cujuscunque nationis emere, vendere, permutare, & cum eisdem vel aliis bonis, navibus, rebus & mercibus suis ad alia regna, loca, portus, & ad quemcunque vel quæcunque locum vel loca, voluerint recedere, & omne genus commercii invicem exercere, liberè & licitè valeat, juxta & secundùm vim, formam & effectum tractatus intercursus mercium de data vicesimi quarti diei mensis Februarii anno millesimo quadringentesimo nonagesimo quinto, & articulorum subsequentium durante provisione præsenti. Et rursus alio capitulo incipiente: *Item conventum, concordatum & conclusum est inter nos Commissarios deputatos, legatos & procuratores prædictos nominibus quibus suprà. Quòd cùm mercatores Anglici eorúmve actores, factores, negotiorum gestores, ministri & servitores cum navibus, rebus, mercibus aut bonis suis ad oppidum Antverpiæ in Brabantia se conferent, non solvent ibidem neque in alio aliquo loco per terram, mare vel aquas dulces illuc navigando, vel renavigando, neque anchorando, vel ad anchoram morando, eundo, vel redeundo pro bonis, rebus, navibus aut mercibus suis theloneum Zelandiæ, vocatum* **Zeeusche Tollen** / *aut* **Honte Tollen** / *aut aliquam aliam exactionem vel impositionem, sed solvent duntaxat theloneum secundùm taxam in privilegiis eisdem mercatoribus per bonæ memoriæ Dominum Ducem Philippum olim concessis specificatam. Et cùm præfati mercatores eorúmve actores, factores, negociorum gestores, servitores & ministri ad oppidum de Bergis, vel ad oppidum de Middelburch cum bonis, navibus, rebus & mercibus suis se conferent, non solvent ibidem, neque in aliquo loco per terram, mare vel aquas dulces illuc navigando, renavigando, anchorando, vel ad anchoram morando, eundo vel redeundo, pro bonis, rebus, navibus & mercibus suis theloneum Brabantiæ, aut aliquam aliam exactionem, vel impositionem, sed duntaxat solvent theloneum Zelandiæ, vocatum* **Zeeussche Tollen.**

QUIBUS verbis manifestissimè significatur, Angliæ mercatoribus per omnes has inferiores ditiones, maximè per Zelandiam & Brabantiam liberam & permissam esse navigationem, etiam per reflexum & transverso itinere, atque in exigendo vectigali, quod semel tantùm est præstandum, non considerari, quoties naves, portus aut littora cujusq; provinciæ attingant, sicut nec consideratur secundùm dicta capitula per quot districtus vehantur, aut transeant, sed solùm in quem locum destinentur merces huc allatæ, aut unde evehantur merces in Angliam, aut alias exteras regiones destinatæ, ut scilicet pro mercibus huc advectis in loco destinationis solvatur vectigal, pro illis verò quæ hinc asportatur, 2

 in loco

in loco ubi comparantur. Id quod expressius declaratur in constitutione bonæ memoriæ Ducis Philippi, cujus hæc sunt verba: *De rechief que les marchans ou leurs valletz leur avoir & leurs marchandises dedens nostre pouvoir & hors achatés puissent franchement & quittement envers leur pays retourner, ou quelle part qu'ilz veullent parmy toute nostre terre, & nostre povoir sans nulle aultre costume, thomin, entravers, pontaige, muraige, panage, kayage, ou passage payer parmy la costume payée à Anvers, en entrant avecq leurs avoirs & leurs marchandises. Et de marchandises achaptées en aultre seigneurie dedans nostre povoir, comme à Malines, & de ce voulons que par la costume en icelles seigneuries payez soyent tous marchans par my nostre povoir quictez de toutte maniere de costumes.* Nam verba illa: *puissent franchement & quittement envers leur pays retourner ou quelle part qu'ilz veullent parmy toute nostre terre povoir sans nulle aultre costume, &c.* Quæ propiùs præsentem quęstionem respiciunt, & evidenter demonstrant, Anglorum merces hinc ad regnum Angliæ destinatas absque distinctione dominiorum, per quæ vehuntur, nullaque differentia facta rectæ vel transversæ navigationis, aut circuitus, semel persoluto vectigali, nullis aliis oneribus subjacere debere: quibus postremò accedit aliud ejusdem intercursus capitulum, quo apertissimè tribuitur, mercatoribus Angliæ libera facultas transeundi cum mercibus per omnes has ditiones, ac revertendi ad locum & provinciam, unde semel exierant, absque solutione alicujus thelonei, &c. posteaquam illud semel uno loco exolverint, ut patet ex capitulo incipiente: *Ibi conventum, concordatum & conclusum est, quòd cùm dicti mercatores Angliæ.* Et pro hac Anglorum libertate seu immunitate multum facit supradicta provisionalis Cæsareæ Majestatis ordinatio, per quam secundùm capitula dicti intercursus generaliter & absque casuum distinctione voluit mercatores Angliæ solutione omnis thelonei, seu vectigalis, liberari his verbis: **Dat de voornoemde Thoenderen ontstaen sullen mits betalende eenen Tol alleenoelijck**, &c.

Nam adeò expressa claraque videtur dictorum verborum significatio, præsertim si referatur ad alia dicti intercursus capitula & privilegia, ut per eam clarè resolvatur ac tollatur ambiguitas illa, quam dicti Commissarii seu Collectores excitare conati sunt, subtili sua observatione & distinctione de transitu per plures provincias sæpius iterato, seu fluminibus diversarum provinciarum eundo & mox redeundo, pluries propter reflexum enavigatis quàm contingit in recta navigatione.

Nam regula dictæ ordinationis inter hæc non distinguit, nec fuit ratio distinguendi, cùm secundum tenorem dicti intercursus à mercato-

mercatoribus nationis Anglicæ vectigal exigatur, & præstetur non ratione simplicis transitus, quemadmodum plerunque de consuetudine cessantibus pactis contrariis fieri videmus, sed ratione destinationis, & in loco ubi merces advectæ venum exponuntur, aut ex quo hinc primùm avehuntur, modo invectionis aut evectionis, seu simplici transitu non curato, ut expressè in dictis capitulis intercursus ac ordinationis Cæsareæ Majestatis cautum repetitur, ut meritò corruere ac cessare debeāt argumēta superius in contrarium facta, de considerando simplici transitu, eoque primo in præstatione vectigalium. Nam iterationem transitus & ipsa rei natura, & expressa privilegii dispositio hoc casu admittit. *Bald. in l. 1. C. de fideicommiss. Alciat. in d. l. boves. §. hoc sermon: ff. de verbor. significat.*

Rursus cùm hic secundùm tenorem privilegii & intercursus non nisi semel pro iisdem mercibus vectigal solvi debeat in loco, in quem merces sunt destinatæ, aut unde primùm evehuntur, convenienter dici potest, simplicem transitum (quem dicti collectores urgent) non esse considerabilem, *arg. l. Cæsar. ff. de public.* quemadmodum in simili Accursius notat *in l. quis post. C. de ædific. privatis.* argumentum pro mercibus aliunde in transitu delatis, ut possint exportari sine pœna, vel gabella, licet aliæ, quæ similes sunt, nō possent: quod Angelus scribit *in d. l. si quis post.* sibi multoties accidisse de facto. Quò etiam pertinet quod Arch. scribit, *cons. 75. viso diligenter.* Non videri venisse, aut fuisse in loco, qui manet brevi tempore. *arg. l. cùm antiquitas. C. quemadmodum testa. ordinentur.*

Et ad confirmationem prædictorum multum facit consuetudo & observatio, quæ est optima legum, privilegiorum & reliquarum dispositionum interpres, *c. cùm dilectus. de consuetud. l. minimè. ff. de legibus.* quæ (uti dicitur) in Anglia mercatores harum ditionum virtute ejusdem intercursus liberi & immunes præservantur ab onere duplicis vectigalis, etiamsi ex una provincia ad aliam, unde prius exierant, revertantur. Nam si hoc æquum est, ut observatur mercatoribus harum ditionum in regno Angliæ haud iniquū videtur idem ex cōtractu respectivo contingere Anglis in his ditionibus. *argum. tit. quod quisque juris. Decius ad l. legem. nnm. 18. C. de pact.*

Nec est prætermittendum, eo ipso jus nationis Anglicæ in casu, de quo agitur, videri constabilitum, quod Dominus Franciscus Dolma ad supplicationem gubernatorū nationis Anglicæ respondendo confessus videatur modum seu casum hujusmodi reflexus, seu duplicis vectigalis exigendi propter reflexum esse inusitatum, nec anteà observatum, his verbis: **Dat sy de voorsz. maniere van**

van upt schepen niet wel en hadden weten useren. Inde enim sequitur, illicitam esse illam exactionem novam, cùm secundùm capitula intercursus non liceat alia vectigalia vel jura exigere, quàm quæ tempore dicti intercursus ante quinquaginta annos statuta, soluta, & consueta fuerant.

Postremò, si fortè in præmissis aliqua remaneret dubitatio, tamen quia intentio mercatorum Angliæ in regula dictę provisionis & intercursus fundata est, videtur interim dum pendet principalis quæstio, in recedentiæ seu fiduciariæ possessionis judicio secundùm eos pronunciari debere. *Angelus in l. fin. C. de edicto divi Adriani tollen. Fab. in l. unica. C. de probibita sequestrat.*

CONSILIUM LXV.

Summarium.

1. *Revisiones non nisi ex gratia Principis admittuntur.*
2. *Revisio non nisi erroris quæstionem admittit ex eisdem actis, nullis admissis novis allegationibus.*
3. *Brabantiæ Dux dominia sua alienare non potest inconsultis Statibus.*
4. *Alienationis temporalis & perpetuæ differentia.*
5. *Qualitas uni capitulo apposita non censetur repetita in alio.*
6. *Qualitatis repetitio ex uno capitulo ad aliud ex quibus causis admittatur, vel denegetur.*
7. *Interpretatio declarativa nihil novi inducit.*

Ut in amplissimo hoc cōcessu & veluti choro peritissimorum virorum cōcinna mixtura visendo erratorum causæ, quæ in pronunciatione prioris sententiæ intervenisse videntur, certiùs deprehendantur & emendentur, commodum videtur totam tractationem in duo capita, quibus omnia quæ in causa sunt convenienter explicari possunt, distinguere & distribuere. Priore de his videndum est, quæ sunt externa, & formulas seu modum agendi respiciūt: In posteriore verò descendemus ad ipsa merita causæ, quæ interna sunt, & rebus ipsis ita inhærent, ut inde per se justæ atque injustæ dicantur, ne conjunctis capitibus, aut ex promiscua rerum separatarum tractatione confusionem aut obscuritatem aliquam relinquamus.

Et quod ad modum agendi seu procedendi attinet, de quo priore capite quæritur, multa occurrunt, quorum aliqua Impetranti adversari, alia verò intentioni ipsius patrocinari videntur. Adversari videtur id quod objicitur de errore qualitatis in executione citationis commisso, *in 8. art. responsionis Rei in Revisionis instantia.* de clausula motus proprii, & ex speciali gratia literis Revisionis nō inserta, & denique quod causæ exiguitas & parvi præjudicii consideratio

ſideratio Reviſionem excludere videntur: *art. 6. 7. 33. & 36. d. reſponſionis.* contrà verò patrocinari videtur, quòd emptionem dominiorum, de quibus agitur, Reus eo ipſo tempore quo ad retractum admitti poſtulavit, impugnaverit, *art. 15. Quadruplicæ prioris inſtantiæ.* & quòd in hac Reviſionis inſtantia pro ſtabilienda ſua intentione & ſententia ſuſtinenda contra juris diſpoſitionem nova facta deduxerit; in quibus quantum ponderis aut probabilitatis conſiſtat, videndum eſt. Et paucis quæ per reum intentioni Impetrantis objiciuntur, leviora ſunt quàm ut neceſſe ſit de iis prolixiorem diſputationem inſtituere. Nam quod attinet ad errorem qualitatis in executione citationis admiſſum, ex literis Impetrationis clariſſimè diſſolvitur, ad quas executio illa nominatim relata eſt, & in quibus veræ qualitatis expreſſio facta eſt, quæ in ſequenti executione repetita intelligitur, tum ex relationis poteſtate, *Bald. in l. qui interrogatus. §. niſi fortè. ff. de interrogator. act.* tum etiam propter naturam executionis. *cle. 1. & ibi dd. de præben.* Et quod deinde de non expreſſa clauſula motus proprii, & ex ſpeciali gratia dicitur, diſputationi indignum videtur. Nam quamvis non niſi ex benignitate quadam res judicata
1 in ſupremo Principis conſiſtorio in diſquiſitionem revocari poſſit, adeò quòd Principi ſit voluntariũ ſupplicationem condemnati admittere vel non, *Bald. in l. final. C. de legib. Rubuſſus, de ſupplicatio. num. 45.* tamen nominatim hoc exprimi in literis Reviſionis nihil eſt neceſſarium, neque id ullo loco à Rebuffo, quem reus citat, *in 7. artic. d. reſponſio.* exigitur, & regulis juris communis eſt contrarium, ſecundùm quas etiam in merè gratioſis, item exorbitantibus, quæ nihil ad expediendam juſtitiam pertinent, clauſula motus proprii & ſimiles ad ſubſtantiam pro ſolennitate conceſſionis non requiruntur. *c. ſi motu proprio. & ibi dd. de præben. in 6.* Et leviſſimum eſt quòd Reus poſtremò viam Reviſionis conatur præcludere hoc colore, quòd lis ſit de re vili & modica, pro quo erroris propoſitio non recipitur. *arg. l. ſcio. ff. de reſtit. in integ. Rubuſſus in d. tract. de ſupplica. num. 68.* Cui enim videri poteſt lis de re vili & modica, in qua de totis dominiis & juriſdictione cũ mero & mixto imperio contenditur; quod latiùs demonſtrare, nihil eſt operæprecium, cùm ſupplicatio & Reviſionis literæ ex arbitrio Principis, cui æſtimatio & cenſura hujus rei relinquitur, *Rubuff. d. tractat. num. 68.* conceſſe ſint, poſt quarum conceſſionem hæc exiguitatis modicæ æſtimationis ſeu parvi præjudicii allegatio magis pertinere videtur ad oppugnandum judicium Principis à quo Reviſio eſt admiſſa, quàm ad excludendum Impetrantem ab uſu beneficii conceſſi.

PORRÒ magis ſtringere videtur

tur illud quod pro Impetrante adversus Reum circa hanc agendi
2 formulam proponitur. Nam cùm in Revisione non aliud quàm de errore in priore judicio admisso quæratur, atque ex iisdem actis judicari oporteat, nec liceat partibus aliquid de novo allegare vel deducere, ut expresse scribit Rubuffus, *in d. tractatu num. 80.* æquissima est Impetrantis postulatio, qua contendit rejici debere facta illa, quæ de novo à Reo convento allegata sunt: *in d. responsione sua.* præterea quia Reus contractum impugnavit, ex quo retractum intentaverat, tanquam sibi contrarius audiri non debet. *l. 1. C. de furtis.* Et hæc de externis, quæ modum procedendi respiciunt, satis: deinceps ad interna causæ merita, in quibus plus ponderis & difficultatis est, convertitur oratio, quæ altera instituti pars est.

Cuius decisio cùm tota dependeat ex interpretatione consensus quem Status Brabantiæ Regiæ Majest. præstiterunt pro oppignorandis, vendendis, aut aliter alienandis M. S. dominiis, ad subveniendum necessariis patriæ oneribus, & depellenda imminentia superiorum bellorum discrimina, commodissimum videtur primò verba & sensum dicti consensus per se expendere & ponderare, ac deinde investigare quid circa illum operetur ex intervallo subsecuta Statuum interpretatio, cui Reus conventus innititur.

Et sanè si verba consensus, prout à Principe acceptatus est, rectè expendantur, tam certa & manifesta erit eorum significatio, ut nulla ratione contrariam interpretationem recipiant, nec intentioni Rei volentis ex illis consorti seu vicino retractum dari etiam in alienationibus pignoraticiis, aut temporalibus accommodari possint. Nam soli Principi in temporalibus alienationibus perpetua & libera redemptio seu luitio relicta est, nulla mentione facta in tota illa oratione, qua de temporalibus agitur, de retractu consortis aut vicini; & quæ posteà sequuntur de retractu consortis aut vicini, non ad utrumque casum, sed ad alterum tantùm respiciunt, & limitantur, significantque placuisse Statibus aliud juris in perpetuis alienationibus, aliud in temporalibus observari, neque res tam diversas eadem censura contineri. Quod ut perfectius intelligatur, repetenda est generalis prohibitio de non alienandis dominiis suæ Majest. inconsultis Statibus, quæ ex lege Regia per Principem in inauguratione sua jurata, inducta est. Considerandum quoque est 3
in narrativa parte dicti consensus, *Ibi:* **Dat de voorsz. drij Staten souden sijner Majesteyt toelaten te mogen vercoopen ofte versetten met lossingh oft sonder lossinge.** Qua de relaxanda illa prohibitione agitur, duo diversa proponi capita seu hypotheses,

theses, unam de temporalibus, alteram de perpetuis alienationibus, quarum unicuique posteà in parte dispositiva separatim & disjunctim sua accommodatur determinatio & decisio: ac priore loco secundum ordinem relatæ petitionis Status per modum regulæ affirmativæ à prohibita illa temporaliũ alienatione recedunt, ac simpliciter alienationibus temporalibus consentiunt, reservata duntaxat perpetua, eaque libera redemptione ipsi Principi, nonnullis deinde recensitis & interpositis; postremò de alienationibus perpetuis ordinant, in quibus generalem prohibitionem, qua in die inaugurationis jus Principis coangustatum est, non penitus relaxatum, sed tantùm per viam exceptionis, *Ibi:* **Dat sijne Coninckljicke Majest. sal mogen versetten / beleenen / ofte vercoopen /** &c. & in alia distincta oratione eximunt à vinculo dictæ prohibitionis certum genus rerum seu bonorum, quorum alienationem sub onere alterius retractus vicino scilicet aut consorti ad annum competentis, Principi concedunt, his verbis: **Indien verstaende dat sijne Majest. om den uptersten noodt ende last vanden Lande / sal sijne thijnsen ende renten eeuwelijck ende erffelijck moghen vercoopen /** &c. Quæ verba procul dubio non referuntur ad præcedentia, sed sequentibus tantùm accommodari debent, collataque cum superioribus, in quibus de alia specie & genere alienationis agitur, apertè significant non esse unam & uniformem hypothesim, atque omnia eodem respectu & uniformiter accipienda esse, sed duas esse diversas orationes & hypotheses, seu capita, quæ singula sua & diversa habent apposita & supposita, propriasque determinationes & relationes. Siquidem omnia quæ sunt prioris capitis, in quo de temporalibus alienationibus agitur, reguntur ab iisdem verbis, **sal moghen versetten / beleenen ofte vercoopen.** Et quatenus in eo capite 4
de retractu agitur, is refertur ad solum Principem, non etiam ad consortem, aut vicinum. Disposita autem in secundo capite, seu clausula, reguntur ab illis verbis, **sal moghen eeuwelijck ende erffelijck vercoopen**; sic ut nulla ratione tam diversa capita conjungi, aut disposita in uno cum dispositis alterius confundi, aut permisceri possint, sed intra fines suos & limites contineri & relinqui debeant, & secũdum proprias relationes & determinationes distingui: quemadmodum in simili, si pluribus diversis contractibus eodem tempore & instrumento fortè celebratis diversa adjiciatur qualitas & conditio, adjecta in 5
uno non videtur adjecta in alio. *Franc. Aret. cons. 17. lib. 1.* Et quod magis stringere videtur, si præcedat simul institutio & substitutio,

& posteà sequatur simplex alterius substitutio, illa non refertur ad casum substitutionis præcedentis, *l. si pater impuberis. ff. de vulgar. & pupillar.* quamvis secunda substitutio sit generalis. Nam dispositio etiam generalis, quæ aptitudine plures casus potest comprehendere, non includit casum in quo specialiter est dispositum; *l. talis scriptura, & ibi dd. ff. de leg. 1.* Id quod in specie proposita extra dubitationem constitui videtur, ob id quòd non solùm clausula redemptionis, qua vicino seu consorti prospicitur, nominatim est relata & limitata ad alienationes perpetuas, his verbis: **Met conditie dat die selve hooghe Heerlijckheden die gront heeren/**&c. Et præthereà quòd ipsa illa retractus conditio, in qua Reus se fundat, sit inclusa in secundo dicti contractus capitulo. Nam quamvis plærunque clausula generalis & indefinita in certo capitulo non inclusa referatur ad omnia præcedentia; *c. 2. requiris. de appellatio.* ea tamen, quæ est limitata vel rerum vel personarum respectu, aut quæ uni capitulo est inclusa, repeti aut extendi non potest ad aliud capitulum: *l. petens. C. de pact. l. 3. §. 1. ff. de lib. & posth.* præsertim si diversitas rationis concurrat, quæ est in proposito. Nam alia est ratio redemptionis datæ consorti in perpetuis alienationibus, quàm in temporalibus; quia in temporalibus libera facultas Principi reservata est, quæ, quamdiu durat, aut aliquæ illius reliquiæ, nullum jus ad consortem transire potest, ne alienationes temporales, quæ minoris sunt præjudicii, duplici onere retractus prægraventur, cùm in perpetuis, quæ maximi sunt præjudicii, unus retractus tantùm obtineat, ac simul ex jure consortis impediatur retractus Principis, qui non tam rem ipsam, quæ distrahitur, quàm personam obligatam concomitatur & sequitur; *Alex. cons. 10. lib. 1. l. fin. ff. de contrah. empt. Decius in l. certi condictio. §. 4. num. 6. ff. si certum pet.* Ita ut & utilitas Principis, & consideratio duplicis oneris excludat consortis redemptionem, quæ data est eo casu tantùm, quo non militat, nec potest militare retractus Principis. Et pro hac parte tam manifesta sunt verba dicti consensus, tamq; aperta sententia, ut neque ex vi sermonis, nec ex similitudine rationis aliam interpretationem, aut declarationem, vel extentionem de uno casu ad aliam admittant. 6
Nam interpretationi declarativæ tunc demum locus est, quando verba sunt obscura, aut ambigua; *l. nummis. ff. de leg. 3. l. præses. ff. de pœn. Bart. in l. ab execut. ff. de appell.* minimè verò, cùm clara sunt & dilucida, *l. ille aut ille. §. cùm in verbis. de leg. 3. l. continuus. §. cum ita. de verbor. oblig.* & extensionem seu repetitionem qualitatis de uno ad alium impedit diversitas & perfectio orationis cum limitatione cujusque ad certum casum, ac etiam ipsa

rationis diversitas & dissimilitudo. Nam ut pulchrè scribit Bald. omnis licita repetitio præcedit aut ratione copulæ seu conjunctionis, ut quia sunt plura copulata per dictionem (&) vel (item) vel aliam dictionem conjunctivam, vel connexivam, aut ex identitate orationis, utpotè quia reguntur ab eodem verbo, & determinantur ab actu verbi determinantis & regentis totam orationem, aut ex identate rationis, quando subest aliqua ratio repetendi antedicta in sequentibus, vel econversò: quæ omnia in proposito deficiunt, & adsunt causæ oppositæ, quæ tacitam repetitionem & extensionem impediunt; primò enim est adversatio orationis in verbis, **indien verstaende**: quæ natura sua ac etiam ratione subjectæ materiæ sunt adversativa, & diversitatem significant, idque eo magis, quòd propter diversam hypothesim non possunt sonare in conditionem, modificationem, qualificationem, aut exceptionem præcedentis dispositionis, sed prorsus novam & separatam dispositionem continent; deinde est diversitas & separatio orationum: denique est diversitas rationis; quæ præter ea omnia, quæ dicta sunt, inde quoque colligitur, quòd de jure alienatio ex contractibus temporalibus non attenditur, nec propriè alienatio dicitur; *l. 1. C. de fund. dota. l. ex sextante. §. Latinus. ff. de except. rei jud.* & quòd hujusmodi extensione Principi in suo retractu incommodaretur. Ad quod confirmandum & illud pertinet, quòd retractus; de cujus extensione agitur, sit odiosus, & juri communi contrarius; sic ut tametsi major quædam similitudinis ratio concurreret, extensio tamen aut passiva interpretatio (ut vocant) non admitteretur: usque adeò ut ad eam excludendam non desideretur ratio, sed sufficit quævis occasio, maximè si, quod est in proposito, per eam multiplicarentur onera & inconvenientia, ita quòd oneri retractus, quod Principi competit, alius retractus adjiceretur. Ob quæ omnia meritò ridicula videri debet Rei argumentatio, quam urget ex dictione **insgheliier** / quæ in consensu alienationum perpetuarum de dominiis est addita. Nam ex ipsa oratione dispositiva manifestum est eam referri ad proxima, in quibus de perpetua alienatione censuum & reddituum agitur. Et prætereà non pertinet ea dictio ad repetitionem sequentium in præcedentibus, sed econtrariò ad repetitionem præcedentium in sequentibus, quæ propter difformitatem hîc militare non potest.

Quibus accedit, quòd si quæ obscuritas in consensu à Principe acceptato inveniretur, quod non; ea tamen non ad commodum Statuum aut Rei, qui in illa se fundarent, faceret, sed contra illos, ob id quòd ab initio legem seu consensum

ſenſum non fecerint apertiorem: *l. veteribus. ff. de pactis.* id quod eo proclivius dicendum eſt, quòd hac ratione eam interpretationem ſequemur, per quam res minimum gravatur.

Ex quibus omnibus abundè conſtare putamus conſenſum illum per ſe ſpectatum nihil ad intentionem Rei pertinere, nec poſſe aliquo modo retractum conſorti datum in perpetuis alienationibus applicari, aut referri ad alienationes temporales, in quibus de alio genere retractus ſpecialiter eſt diſpoſitum.

Nunc de altero articulo videndum, an ſcilicet ſequens Statuum interpretatio Impetranti incommodare, aut ex prædictis aliquid mutare poſſit. Et paucis, ſi,
7 quemadmodum ipſe Reus ubique contendit, de declarativa interpretatione agitur, certum eſt eam in hac ſpecie eſſe inutilem, tum quia verba clara ſunt, & dilucidum ſenſum habentia, *d. l. ille aut ille. §. cùm in verbis.* tum etiam quia hujuſmodi declaratio nihil novi inducit; adeò quòd ſicut ipſe conſenſus Statuum per ſe expenſus & ponderatus Impetranti non præjudicat, ſic nec declaratio Statuum, quæ poſteà inſecuta eſt; idque eo minus, quòd poſtquam conſenſus ille à Principe acceptatus tranſierat in contractum, non fuerit in poteſtate Statuum aliquam declarationem facere, ſed id ad judices tantùm pertinebat, *Bart. in d. l. veteribus.* vel ad ipſum Principem, cui interpretatio ſuorum contractuum ſpecialiter eſt reſervata, per quod etiam extenſiva interpretatio excluditur. Nam cui declarativa non conceditur, ei quoque negata eſt interpretatio extenſiva, quæ eſt majoris ponderis, & in qua illud quoque receptum eſt, quod non poſſit obeſſe non citatis, niſi fiat à Principe ex plenitudine poteſtatis. *Bart. & Alexand. in l. 2. C. de temporal. appellat. Rom. conſil. 167. Caſt. conſ. 338.*

CONSILIUM LXVI.

Summarium.

1. *De dote ſoluta pro filia Galliæ Regi Catholico.*
2. *Emolumentum quod ex commutatione pecuniarum proceſſit, an ad Regem Catholicum, an ad eum qui pecunias in Galliis recepit, pertineat.*

Juri juſtitiæque convenire videtur, ut ſub optimo Principe ſuprema Majeſtatis ſuæ Curia in abſolutionem Rei conventi inclinet contra fiſcum in ea cauſa, in qua plurimæ rationes occurrunt, quæ Rei conventi intentionem in ſolido conſtituere videtur. Etenim primò nullum profertur mandatum Regis Catholici Reo datum de recipiendo reſiduo dotis in Galliis, ac inde tranſmittendo Antverpiam periculo & nomine ſuæ

suæ Majestatis, nec probatur Reũ conventum hoc attentasse, sed in contrarium constat & manifestum est ex ipso contractu antenuptiali suæ Majestatis solutionem dictæ dotis Antverpiam fuisse destinatam, ac fieri debuisse periculo ipsius Regis Galliæ: per quod removetur omnis probabilitas mandati verè intervenientis, vel simulatè à Reo convento prætensi. Et ne in sola verisimilitudine præsumptionis & conjecturæ hæreamus, ac subterfugientem veritatem propiùs attingamus, extat in actis instrumentum publicum ex parte domini fiscalis exhibitum (quod indubitatam probationem facit *Bald. in l. 2. C. de edict. Divi Adr. toll. Dec. conf. 424. col. 2.* quo probatur Thesaurarium Galliæ eadem die, qua pecuniæ Reo convento annumerabantur, palam declarasse, neque commissionem, neque potestatem aliquam recipiendæ pecuniæ in illo inveniri, ex quo omnis dubitatio removetur, detegiturque, neq; Reum conventum prętexuisse mandatum recipiendæ pecuniæ in Galliis, neque Gallos illud agnovisse, aut ejus occasione ductos illi solvisse pecuniam in Galliis. Et quod magis stringit, clarè intelligitur ex sequenti conventione probata per certificationem Domini Lodovici Dongnis superintendentis finantiarum Galliæ, & testimonio Alberti Pinelli, ex parte domini fiscalis recepto, quod seposita omni qualitate procuratoria Reus conventus proprio nomine cum officiatis Regis Galliæ contraxerit, & certa mercede accepta periculum transmittendæ pecuniæ Antverpiam à Rege Galliæ in se transtulerit: secundum tenorem dicti contractus antenuptialis, eodem modo quo priores ejusdem dotis solutiones per alios mercatores vice & nomine Regis Galliæ factæ erant, & quo ex parte ejusdem Regis de hac postrema residui solutione communicatum, tractatumque erat cum aliis Parisiis residentibus, & posteaquã cum ipsis æquis conditionibus conveniri non posset, ad Reum deventum est, qui quemadmodum in præcedentibus prioribus solutionibus factum erat ex privata pactione, proprio nomine cum officiatis Regis Galliæ celebrata, totum onus & periculum in se suscepit absque ullo sumptu & discrimine Regis Catholici, cujus jus planè salvum & incolume mansisset adversus Regem Galliæ, etiamsi pecuniæ, antequam Antverpiam perferrentur, periclitatæ fuissent; ob id quod Galli absque opinione alicujus mandati privatim cum Reo contraxerant, & illius fidem in transmittendis pecuniis secuti erant, nulla accepta securitate vel liberatione ex parte Regis Catholici, relictaque tota pecunia oneri & periculo ipsius Rei, quem ultra prædicta etiam suo sumptu & sollicitudine pecuniam transmisisse testatur

testatur Jacobus de Febuere & Rodrigus de Guerra, in computatione quarundam expensarum, velut ex fisco Regio, quæ tamen posteà reprobatæ, rejectæque dicuntur.

Nec parum facit ad prædictorum confirmationem propria Joannis Lopes Factoris Regii quietatio & liberatio Antverpiæ data 13. Febr. anno 62. in qua disertis verbis fatetur tunc primum Antverpiæ ex parte & nomine Regis Galliæ per Reum conventum proprio nomine integrum residuum dictæ dotis sibi persolutum esse, his verbis: *Lequel dernier payement ledict Comparant a receu en ceste ville d'Anvers de Iehan Pardo au nom de maistre Iehan de Ballion Conseillier dudict Roy de France, & Thresorier de son espargne, en monnoye qui a cours en ces pays, & ledict payement a esté faict des le x. de Novemb. de l'an dernierement passé xv^c. lxj. jusques le xx. de Ianuier de ce present an xv^c. lxij. de laquelle dicte somme de cxxxiij^m. iij^c. xxxiij. escuz, & ung tiers; ledict Comparant en nom de sa Majesté, & par vertu de sondict pouvoir se tenoit & tient pour bien contenté & satisfaict à toute sa volonté, & acquicte ledict tres-chrestien Roy de France, pour asseure & à jamais, pour ce que Iehan Pardo a payé pour eulx audict nom & audict temps.* Quæ efficacissima sunt ad retundendam confutandamque intentionem domini fiscalis. Nam cùm secundum contractum antenuptialem solutio destinata fuerit Antverpiam periculo Regis Galliæ, aut eorum qui id suo onere sumerent, & Reus conventus (ut apparet ex prædictis) privatim cum officiatis Regis Galliæ de hac re contraxerit, & suo onere & periculo pecuniam ex Galliis Antverpiam transmiserit, eamque perlatam Antverpiam Factor Regis Catholici à Reo convento nomine Regis Christianissimi sibi annumerari passus est, & tunc primùm solutionem admisit, ac plenam liberationem & quietationem dedit, extra dubitationem videtur emolumentum ex pecuniarum commutatione, antequam Factori Regis Catholici numeraretur; non ad Regem Catholicum, qui nec dominium, nec periculum, nec sumptum ejus rei habuit, spectasse, sed ad Reum conventum, cujus sumptu & periculo ex contractu cum subditis Regis Galliæ celebrato, transmissio solutioque facta est secundum rationem naturalem, quæ dictat & disponit; commoda eum sequi debere, quem sequuntur pericula & incommoda. *l. secundum naturam est. de regul. jur. c. qui sentit. de regul. jur. in 6.* Et periniquum foret, posteaquam Regi Catholico de integra quantitate satisfactum est, quod suis laboribus & prospera fortuna fecilis transmissionis Reo convento accessit, id ei auferri, & Regi Cathol. accedere, qui periculum, si quod contigisset, nec vellet, nec teneretur agnoscere. *l. unica. §. pro secundo. in fin. C. de cad. toll.*

Cumque

Cumque veritas rei in propria persona & proprio nomine Rei explicata tam manifesta sit, & tot argumentis probetur, supervacaneum est laborare in confutanda qualitate factoris in instrumento receptæ pecuniæ Reo attributa. In contractibus enim & negotiis rei veritas potius quàm scriptura spectanda est, inspecto potius eo quod gestum, quàm quod scriptum est. *l. 1. 2. & toto tit. C. plus valer. quod agit. quam quod sim.* Quibus accedit quod Reus constanter neget se dictam qualitatem unquam admisisse, vel usurpasse, & quod per inadvertentiam, vel cum parva circumspectione vox illa factoris asscripta sit, ex qua veritatem rei gestæ, & quam constat proprio nomine explicatam esse, immutari vel obscurari non convenit. *l. illicitas. §. veritas. de off. præsidis.*

Nec est subticendum, quod etiamsi qualitas factoris cum animadversione aliqua, & ex proposito apposita fuisset, inde tamen non sequeretur idoneum argumentum ad asserendam sustinendamque qualitatem illam in actu transmittendæ pecuniæ, quem constat ex particulari conventione proprio nomine susceptum, & ad exitum deductum ex omnium intentione & voluntate, id est, ipsius Rei conventi, officiatorum Regis Galliæ, necnon factoris Regis Catholici, qui non nisi Antverpiæ numerationem & solutionem admisit, atque quietationem dedit; & si id, quod verum est, non conniventibus oculis inspiciamus, haud obscurè intelligi potest, factoris qualitatem à Regis Galliæ officiatis, quibus constabat & declaratus erat defectus mandati in recipienda pecunia, relatam esse ad actum alium præcedentem, & separatum à receptione & transmissione pecuniæ, puta monitionis, requisitionis & interpellationis, quæ prius à Reo convento facta erat, ut sui debiti, & suorum amicorum solutionem promoveret. Qui quidem actus sollicitationis, interpellationis, provisionis & futuræ numerationis Antverpiæ faciendæ, in sola verbali monitione consistebat, & utilitatem solius rei, & amicorum, quibus à Rege Catholico erat debitum, respiciebat, & prætereà prorsus differebat, ac penitus separatus erat ab actu transmissionis & periculi pecuniæ in itinere & medio tepore: sic ut etiamsi qualitas aliqua factoris prætensa aut opinata fuisset, ea concluderetur cancellis solius interpellationis, & monitionis, nec posset cum effectu extendi aut porrigi ad sequentem actum suscepti periculi pecuniæ, & transmissionis Antverpiam faciendæ. Quod magni momenti esse videtur.

Quin etiamsi Reus qualitatem factoris verè usurpasset, & voluntarium procuratorem se præstitisset, & in monẽdo & in recipiendo

pecuniam, quod non; adhuc æquè securus esset adversus petitionem domini fiscalis, ob id quod ea qualitatis usurpatio solis Gallis, non etiam Regi Catholico nocere potuisset, ea ratione quia quamvis eos, qui bona fide ignorantes post finitum mandatum ejus qui semel procurator fuit, solverint, liberari sit admissum; *l. vera. §. 1. l. Sejus. & l. dispensatori. de solutionibus.* quasi ex domini voluntate solverint, quam si mutatam esse non divinaverint, fraudi eis hoc esse non debet; falsò tamen procuratori, & ei qui sine mandato alienis negotiis se offert, quantumvis bona fide solventes, idcirco liberantur: *l. qui hominem. §. si nullo. & l. si quis offerenti. de solutionib.* quia tam pronos facilesque esse eos ad solutionem non oportuit; ita quòd stultitia eorum qui ei solverunt, qui nullum unquam mandatum habuit, excusationem non habeat, & proinde totum quod factum est vanæ suæ credulitati facilitatique expensum ferre debent, salva contra eum qui accepit, vel indebiti vel alterius condictionis specie. *l. creditoru. C. de condict. indebiti.* Nec potest huc adduci quod plærisque locis significatur, non verò procuratori factam solutionem pendere ex ratihabitione domini: *d. l. qui hominem. & d. l. si quis offerenti.* quasi videlicet Rex Catholicus, aut factor suus generalis nunc posset ratam habere solutionem Reo in Galliis factam, velut nomine suæ Majestatis. Primò, quia constat receptionem pecuniæ proprio nomine Rei admissam: secundò, quia res non est integra, & actus medius impertinens impedit ratihabitionem, ex eo quod factor generalis Regis Catholici reipsa reprobasset gestionem illam per hoc quod solutionem illam factam in Galliis non agnovit, sed demum admisit Antverpiæ ex ulteriore numeratione nomine Regis Galliæ per dictum Reum conventum facta, per quod extremum desiit esse habile præscissa occasione ratificandi per actum medium inhabilem & incompatibilem. *Hieron. Gratus cons. 36. in fin. & cons. 76. num. 44. part. 2. Paulus Ransius cons. 12. num. 111. vol. 2.*

Et quanquam prædicta omnia satis firma, solidaque sint ad defensionem Rei conventi, non inutiliter tamen illud adjici potest quòd Regi Catholico dos promissa & debita fuit in pecunia & certa quantitate, in qua non species, sed valorem impositițium, id est, non corpora, sed quantitatem consideramus: ita quòd ultra quantitatem in obligationem deductam, & de qua plena liberatio est exposita, nihil nomine Regis Catholici amplius desiderari posset; maximè cùm & dos suæ Majest. in genere promissa fuerit, & Reus in genere de pecuniis acceptis Antverpiæ restituendis sese obligaverit. Et denique quòd lucrum, si quod factum esset ex cambio, sit extra rem, cujus ratio haberi non potest,

potest, *l. si sterilis. §. cùm per venditorem. de act. empt.* maximè cùm *ex industria Rei conventi proveniat, sine incommodo Regis Catholici*, cujus conditio ex sollicitata per Reum solutione meliorata est potius quàm deteriorata, cùm propter turbas Galliæ insecutas solutio facilè obtineri non potuisset sine diligenti sollicitatione & industria Rei conventi, unde illi laus & præmium, non vituperium aut detrimentum attribui, vel inferri debet. Salvo meliori judicio.

CONSILIUM LXVII.

SUMMARIUM.

1. *Privilegium stapulæ civitatis Brugensis hic latè discutitur.*
2. *Principes & domini terrarum, ac civitates per se regentes datia, impositiones ac stationes evectionum & invectionum constituere possunt.*
3. *Principis narratio in his, quæ coram eo gesta sunt, magnarum est virium.*
4. *Generalis constitutio non derogat speciali.*

TAMETSI circa privilegium civitati Brugensi per Cæsaream Majest. indultum anno XV^c. quadragesimo de lanis per mercatores Hispaniæ in has ditiones advectis, stapulæ Brugensi subjiciendis, multiplex & per varios articulos disputabilis se offerat materia: tamen quia diligenter & amplissimè omnia ab aliis tractata & excussa deprehendimus, ne ab illis inculcata ad aures revocando actum agamus, omissis disputationum ambagibus, quàm brevissimè fieri poterit, nostram sententiam subjiciemus, quæ sequentium articulorum explicatione commodissimè comprehendi posse videtur.

PRIMÒ disquirendo, An privilegium Brugensium efficax censeri debeat, ita ut vigorem retinere & observari debeat, non obstantibus specialibus capitulis privilegii & contractus, quæ inter civitatem Brugensem & Consules dictæ nationis Hispanicæ olim sunt inita & principali auctoritate confirmata.

DEINDE si ex aliquo capite privilegium Brugense nullitatis argui vel impugnari possit, qua via, quaque ratione potissimùm id aggredi conveniat.

TERTIÒ, si sua mole firmum & inconcussum consistat dictum privilegium, nullaque ratione attentari queat, quæ sit illius conditio, quæ vis & potestas, & quousq; porrigatur.

QUOD ad primi capitis explicationem attinet, multa sunt quæ obscuritatem & difficultatem invehere videntur, ob quam impugnatio atque revocatio dicti privilegii difficilis censeri possit. Etenim tametsi ex jure gentium negotiationes atque commercia sint liberrima, tamen cùm Imperator, ut Comes Flandriæ, supre-

mam jurisdictionem habuerit, nulliusque superioritatem agnoscens eam concessionem fecerit, nulla potest (ut videtur) incidere potestatis quęstio circa ordinationem, quæ processit ex auctoritate supremi Principis, qui habet auctoritatem condendæ legis. *l. hu-*
2 *manum. & l. fin. C. de legib.* Nam hac ratione videmus omnes dominos terrarum & civitates per seipsas regentes similia edicta facere, dacia & gabellas aliaque similia imponere, ac stationes invehendarum mercium constituere. *Bald. & Salic. in l. cùm proponas. C. de naut. fœ. Angel. conf. 209.* Eoque firmiùs concessio illa videtur subsistere, quòd dictæ ordinationis seu privilegii exercitium non egrediatur terminos Flandriæ; & pro bono publico, atque ut labascenti Reipubl. Brugensi per aliquem commerciorum usum subveniretur, quæ multum ponderis habere videntur, quatenus agitur de jure & potestate Principis, cujus respectu natio Hispanica Brugis residens neque contractum, neque conventionem urgere potest. Et quamvis divi Maximilianus & Philippus anno XIV^c. nonagesimo quarto, capitula & privilegia dictæ nationi indulta confirmaverint; tamen quia confirmatio illa à posterioribus Principibus non invenitur iterata & repetita, verendum est ne etiam simplicis privilegii allegatio in præjudicium Principis concedentis aliud privilegium Brugensibus inutilis videatur; nec magnum præsidium superest in iis quæ latè disputantur ab Interpretibus, An Princeps obmissa citatione rectè procedat, & jus alteri quæsitum possit tollere: cùm Princeps in suo territorio legem universalem (cujus formam habere videtur dicta ordinatio) condens, nulla citandi necessitate adstringatur, ac respectu juris Principi competentis natio Hispanica nullam quæsiti juris derogationem vel diminutionem possit prætendere ex capitulis, tractatibus & intercursibus cum civitate Brugensi initis. Nam noti jùris est, ex conventione vel concessione inferioris nullam legem aut necessitatem imponi superiori. Et quod attinet ad privilegium Lodovici Comitis Flandriæ, desuetudo quædam & non petita à sequentibus Principibus confirmatio, obscuritatem injicit; adeò quòd quicquid super est virium in dictis privilegiis nationi Hispanicæ indultis adversus ipsos Brugenses Impetrantes, duntaxat ad arguendum defectum voluntatis principalis (ut videtur) possit proficere: in quo ipso adhuc Consules dictæ nationis Hispanicæ laborabunt, nec sine magnis molestiis sese extricare poterunt. Siquidem cùm supplicationis Brugensium (quorum favore dictum privilegium emanavit) fundamentum collocetur in vetusta observatione & consuetudine, & Imperator asserat

de ea

de ea sibi legitimè & per bonas informationes apparuisse; nihil novi neque à Brugensibus supplicatum, neque ab Imperatore concessum dicetur, in diminutionem libertatis seu immunitatis dictæ nationi indultæ, per hoc quòd Imperator veterem observationem & consuetudinem stapulæ lanarum habendæ Brugis confirmaverit, non tam immutando præsentem statum commerciorum, qui tunc erat, quàm providẽdo prospiciendoque futuro statui Reipub. adversus mutationes quotidie incidentes: quod non pertinet ad novam legislationem, sed ad veterem Reipublicæ statum & consuetudinem retinendam.

3 Nec parum facit adversus prædictam nationem, quod ultra deliberatam narrationem Principis, quæ magnarum est virium in rebus coram eo gestis, cognitis aut decisis, *Clemen. literis. de probat. Lapus allegat. 7. Boër. decis. 282. Soci. Nep. cons. 66. num. 6. vol. 1.* non obscura argumenta stapulæ, ab antiquo obtinentis, ex propriis capitulis privilegiorum & contractuum dictæ nationis reluceant, & in oculos legentium incurrant. Nam præter antiquiora privilegia conventio celebrata in reditu dictæ nationis ex Antverpia in ipsa præfatione, ostendit Rempub. Brugensium fundatam esse super jure stapulæ ab antiquo, ut ex tenore dictæ præfationis intelligitur, ibi observatæ. In verbis: *Est fondé sur l'estaple qui d'anciennité s'y est tenus.* Et prætereà in vigesimo sexto articulo ejusdem conventionis nominatim lanæ Hispanicæ advectæ in portum Slusæ adstringuntur, subjiciunturque stapulæ Brugensium: quem articulum Brugenses pro suo commodo sic interpretabuntur; quòd eo tempore Slusæ portus fuit subvectioni commodissimus, ita quòd omnes naves Hispanicæ generaliter & frequentius illuc soleant appellere: sic quod nunc variata loci & subvehendi conditione, jus stapulæ exerceri debeat secundùm terminos antiquæ consuetudinis, inspecta magis rerum conditione & quantitate, quæ solet advehi, quàm loci determinatione vel meta.

Denique, quod est gravissimum, sustinebunt Brugenses novam ordinatiònem Cæsar. Majestatis per modum generalis legis propositam & publicatam esse, ipsisque consulibus nationis insinuatam, & nunc absque ulla contradictione vel protestatione per nationem Hispanicam observatam ab anno scilicet quadragesimo, usque in præsentem diem; ita ut circiter viginti duorum annorum spacio dicta ordinatio approbata observataque videri possit. Ob quod nunc sera videtur querela adversus dictam ordinationem, cui ab initio re ipsa & non usu vel saltem protestatione resisti debuerat. *Franc. Aret. cons. 11. num. 4.* Et dum ab initio sponte est obser-

vata, velut repudiato privilegio & contraria lege in usum recepta absque adminiculo præscriptionis vel temporis, ad præscriptionem requisiti efficaciter præjudicare videtur. Etenim quamvis per simplicem abstinentiam, vel contrarium usum non tollatur privilegium hujusmodi successivum, nisi triginta annorum observatio interveniat; tamen ubi ultra simplicem facti usum legis generalis auctoritas concurrit, non est necessarium temporis præsidium. Nam lex publicata & in usum recepta statim ligat, omnemque disceptationem posteà excludit. De legibus enim cùm feruntur & publicantur, disputari potest; legi verò latæ obtemperandum est, *c. erit autem lex.* §. *1. & c. in istis. distinct. iiij.* ita ut fragile videatur præsidium retractationis.

Si tamen tentare lubeat, sunt ad manum aliquæ considerationes, quæ probabilem intentionem dictæ nationis facere, & spem obtinendi ostentare videntur. Siquidem quamvis Brugenses Cæsari exposuerint stapulam sibi ex antiqua consuetudine competere, & omnes lanas Hispanicas eo deferri seu devehi debere, verisimilitudo tamen dictæ narrationi est contraria: tum quia consuetudo stapulæ personas Hispanorum, Brugis collegium privilegiaque sua habentium, egredi non videtur. Et præterea in lanis dictæ nationis eam restrictionem habet, ex propriis Brugensium capitulis, ut solùm obtineat in iis quæ ad portum Slusensem devehũtur. Deinde quamvis possessio aliqua & consuetudo devehendi lanas ad stapulam Brugensem obtinuerit, ea tamen continuò ad necessitatem juris trahenda non est, sed referri debet ad simplicem facti observantiam, quæ dependet à libera voluntate ipsorum mercatorum, nec inducit aliquam consuetudinem aut præscriptionem, quantumcunq; diuturno tempore observata fuerit. In actibus enim dependentibus à libera voluntate gerentium abstinentia vel observantia certi & determinati modi non censetur implicare contrarium usum, nec inducit desuetudinem, nec præscriptionem ad alium modum utendi. *Calder. consil. 1. & 3. in fin. de consuet.* Et quod attinet ad informationem Cæsareæ Majestatis exhibitam, facile est intelligere eam ab ipsis Brugensibus fuisse compositam, & ab iis comprobatam, de quorum commodo agebatur, & quorum personæ & testimonia per consules dictæ nationis, si auditi fuissent, facilè reprobari potuissent, factis contrariis probationibus interruptæ, vel non observatæ seu continuatæ possessionis ac consuetudinis. In qua re plurimũ momenti habuisset, quòd dicta natio aliquando diverterit, quòd lanas suas aliò destinaverit, & quòd Brugenses non in vim suorum statutorum, sed ex proprio dictæ

dictæ nationis statuto, & ad illius requisitionem, executionem adversus transgredientes, uti narratur, fecerunt; magnumque fundamentum dictæ nationis in eo videtur consistere, quòd cùm Brugenses expressa conventione se obstrinxerunt dictæ nationi ad conservandam illius libertatem in eundo, redeundo, transferendoque merces suas quoquoversum, non carent reprehensione quod contra fidem datam & obligationem susceptam supplicando Cæsari dictam nationem sua libertate fraudare studuerint: meritoque dicta natio audienda est in detegenda surreptione, aut obreptione à Brugensibus commissa, unà cum fidei violatione & contraventione privilegiorum, quibus dictæ nationi libertas commerciorum confirmata est: & quæ, si Cæsari exposita fuissent, indubiè à concedendo eum retraxissent. Etenim non creditur Principem velle auferre jus quæsitum alteri ex privilegio; & per generalem constitutionem seu revocationem privilegiorum, speciale privilegium non censetur revocatum, *l. secunda. §. si quis à Principe. ff. ne quid in loco pub. Oldra. consil. 266.* præsertim quod ob bonum publicum est tributum, & speciali conventione & contractu confirmatum. *c. ex multiplici. de decimis.*
4 Quod prudenter Cæsarea Majest. considerans, contradictionem & oppositionem aliorum speciali cautione salvam conservavit: In verb. *Non obstant opposition ou appellatio faictes ou à faire & sans prejudice d'icelle.* nec solùm Brugenses ad initæ conventionis observationem tenentur, non obstante dicta impetratione, in qua anterioris nulla est facta mentio, *d. c. ex multiplici.* sed etiam ipsa Majest. ad observationem dicti privilegii teneri videtur: privilegium enim semel concessum debet manere, nec à Principe revocari. Etenim nihil est quod lumine majore præfulgeat, quàm recta fides in Principe, *Ancho. cons. 240.* in quo, tanquam in fonte justitiæ, debet esse constans & perpetua voluntas; *Bald. consil. 299. lib. 3.* adeò quod quando Princeps revocat etiam motu proprio quod observare tenetur, fingatur circumventus; ita quod contrarium probari non possit: *Bald. d. cons. 299.* eoque firmior judicatur hæc concessio, quòd extraneis facta sit, & transierit in contractum, qui est de jure gentium, & nescit vicissitudinem. *Ioannes Monach. in Rub. de privile. in 6.* Neque quicquam facit hîc ad imminuendam potestatem dicti privilegii obmissa confirmatio: ea enim tantùm ad abundantiorem cautelam, & non ex necessitate juris exigitur. Et si altius perquiramus omnia, non inconvenienter dici potest, sequentes Principes confirmando generaliter omnia privilegia Flandriæ, & incolis habitatoribusque ejus competentia, etiam hoc privilegium nationis Hispanicæ

Hiſpanicæ & Brugis reſidentis cenſeri confirmaſſe. Eoque minus difficultatis in hac parte conſtituendum eſt, quod Cæſarea Majeſtas dictam conceſſionem fecerit non ex jure ſuo proprio regali, ſed præſuppoſita conſuetudine & jure ſcapulæ, quod Brugenſes ſibi competere affirmabant; ſic ut ſecundùm jus civitatis, & non Principis hanc rem metiri & expendere conveniat.

Quibus accedit, quod etiamſi jus Principis urgeretur, & privilegium dictæ nationis reſpectu Principis vires ſuas amiſiſſet, adhuc tamen contractus cum Brugenſibus initus illos illaquearet, & conſtringeret ad emendationem omnium damnorum ſecundum tenorem dictæ conventionis, *in 37. articul.* quæ dicta natio ſentiret per uſum & obſervationem novæ conceſſionis ad ſuggeſtionem, preces & proſecutionem Brugenſium obtentæ. Nam mandatum, aut juſſus judicis vel ſuperioris, quod à parte eſt affectatum, non præſtat excuſationem. *Caſtren. conſil. 288. vol. 2. & Dd. in c. quod quis mandato. de regul. jur. in 6.*

Denique quod de legis poteſtate dictum eſt cum ſubſecuta obſervatione, magnam quidem difficultatem habet, ſed tamen non deſunt argumenta, quibus ea res controverti & impugnari poſſit. Primò, quia dicta conceſſio non proceſſit per modum legiſlationis, nec conſiſtit in terminis univerſalis legis, ſed tranſit in ſpeciale privilegium Brugenſibus indultum, cujus non eadem vis eſt quæ legis generalis; nec tollit præcedens privilegium contrarium, cujus mentionem & derogationem non continet; ſed in contrarium objectu præcedentis privilegii fit inutile & irritum, *d. c. ex multiplici.* niſi triginta annorum ſpatio abſque contradictione & depoſita memoria prioris privilegii obſervatum fuerit, quæ temporum ſpatia hîc non interceſſerunt. Eoque magis dictę nationi concedendum eſt, ut ad impugnationem dictæ conceſſionis & ad detegendam illius ſurreptionem & obreptionem procedat, quod collegii & communitatis jure cenſeatur, & quod ipſe Imperator in dicta conceſſione facultatem appellandi & opponendi cautione quadam providè conſervaverit. Ea enim vis eſſe cenſetur dictæ cautionis & reſervationis, ut facultas opponendi ſemel inde acquiſita totis triginta annis duret, ſicut in aliis omnibus juribus receptum eſt. Et quatenus de ea re dubium aliquod eſſe poſſet, non inconſultum foret dictæ nationi reſtitutionem implorare adverſus lapſum & taciturnitatem temporis obmiſſionem & approbationem inſecutam. Et quanquam propter vetuſtatem temporis difficile videatur ab origine oſtendere nullum jus ſtapulæ Brugenſibus competiiſſe; tamen promiſſa libertas dictæ nationi

nationi magnum argumentum faciet. Et in omnem eventum jure postulabunt Consules dictæ nationis, ut dicta concessio eo prætextu revocetur, & cassetur; quòd per eam ad instātiam Brugensium natio prædicta arctiore & firmiore vinculo & alio jure, nempe privilegii constricta sit, quàm anteà erat: quod capitulis privilegiorum & contractus cum Brugensibus initi adversatur. Et ad extremum facilè obtineri poterit, ut res revocetur ad limites & cancellos suos, hoc est, ad eas lanas, quæ ad portum Slusensium devehuntur, secundùm terminos xxvj. articuli dicti contractus, in quo nominatim jus stapulæ restrictum est ad lanas, *lesquelles arriveront audict port de l'Ecluse*. Nam inde manifestum est Brugenses apertissimè conventioni suæ contravenisse, & falsa persuasione apud Cæsarem affirmasse sibi generaliter & universè jus stapulæ acquisitum esse.

TRANSGREDIENDO nunc ad secundum articulum, in quo de via & modo procedendi agitur, paucis dici potest, non videri consultum à via facti incipere propter auctoritatem & mandatum Cæsareæ Majest. volentis dictam concessionem effectum & executionem sortiri, non obstantibus appellatione vel oppositione. Cæterùm quia eadem Majestas in illa concessione jus contradicendi & opponendi salvum esse voluit, conveniens videtur directò per recursum apud superiorem, à quo originalis omnium privilegiorum concessio emanavit, preces porrigere & supplicare, ut sequendo juris communis dispositionem & reservationem in privilegio Brugensium factam, benignè indulgeat & admittat querelam dictæ nationis adversus prædictam concessionē, falsa suggestione Brugensium obtentam; ad finem ut quod falsa suggestione est impetratum, in pristinum statum reducatur, & dictæ nationi maneat incolumis pristina privilegiorum concessio & confirmatio.

AD resolutionem tertiæ quæstionis respondendum videtur, quod usus atque exercitium stapulæ iis juribus annumeretur; quæ *Bannalia* vocant interpretes, *in c. significanti. in princ. de appell. Boër. 125. decis. nu. 4. Fab. in §. flumina. institut. de rer. divis.* & quorum vis & potestas ex usu, consuetudine & observatione dependet; sic ut eatenus custodiri debeat quatenus est observatum; & quatenus nō constet de speciali observatione contraria, non putamus sub jure stapulæ comprehendi necessitatem vendendi in loco ubi exerceri consuevit jus stapulæ, quod propria sua vi & significatione solum appulsum & exonerationem semel faciendam comprehendit, nullumque aliud vinculum aut necessitatem mercibus injicit.

CONSILIUM LXVIII.

SUMMARIUM.

Explicatio l. final. C. de edict. Divi Adriani tollendo.

1. *Verba illa,* **Comen ende devolveren** / *ad generalem titulum successionis & hereditatis pertinent.*
2. *Testati causa declaratur per causam intestati.*
3. *Lego, relinquo & similia, restitutionem important, si universitati rerum immobilium adjiciantur.*
4. *Disponens presumitur suam dispositionem voluisse valere ut melius valere potest.*
5. *Voluntatis major quàm proprietatis ratio, habenda est tam in contractibus quàm ultimis voluntatibus.*
6. *Codicillaris clausula* (omni meliori modo) *operatur heredes institutionem, etiam ubi filio simpliciter titulo legati, dotis, vel donationis propter nuptias, aliquid relinquitur.*
7. *Heres in re certa etiam universali coherede dato, vel in parte hereditatis institutus, rectè mittitur in possessionem ex beneficio l. fin. C. de edict. Divi Adrian. tollend.*
8. *Declaratio ac demonstratio nihil mutat circa principalem dispositionem.*
9. *Remedium d. l. fin. C. de edict. Divi Adrian. tollend. etiam ad causam intestati pertinere, si de ea ex forma testamenti vel scriptura apparere posit.*
10. *Executorum ea duntaxat est potestas, que eis ex forma testamenti à testatore injungitur ac conceditur.*
11. *Actus superfluus, etiam si viciosè observetur, non prejudicat.*
12. *Libellus in scriptis, si ineptus porrigatur, non vitiat processum in causis in quibus non requiritur libellus.*
13. *Actus qui via judiciali vel extrajudiciali expediri potest, si judicialiter intentetur, etiam absque legitima citatione partis vel alia solennitate requisita confirmari debet.*
14. *Testamenti tenor ante omnia attendendus.*
15. *Posidens naturaliter vel civiliter potest suo ministerio ac propria auctoritate alium rei per se possessa possessorem facere, nullius citatione premissa.*
16. *Missionem in possessionem ex d. l. fin. aut licentiam de mittendo, ut quis obtineat, nemo citari, audiri, vel pro contradictore haberi debet, nisi qui posidet, & de cujus possessione constat.*
17. *Possessio ejusdem rei eodem modo apud duos in solidum esse non potest.*
18. *Possessione quis non privatur per creationem novi magistratus.*
19. *Possessionem non amittit ignorans, nisi decennio ab ejus recuperatione cessaverit.*
20. *Possessionem ab alio occupatam, non amittit qui principalem partem bonorum*

bonorum retinet, præsumitq́ etiam alterius partis possessionem retinere.

21. Possessionem vacuam sua auctoritate ingrediens, censetur pro prædone.

22. Missio in possessionem est sorti litigiosi, & non nisi ab habente jurisdictionem eo loco quo facienda est, expediri potest.

23. Argumentum à feudo ad emphyteusim valet.

24. Possessorium judicium de feudo apud ordinarium loci judicem agitatur.

25. Emphyteuta & similes, an finita emphyteusi per dominum, propria auctoritate expelli possint: & quando, seu quomodo.

26. Possessionem omnium rerum etiam notoriè feudalium & emphyteuticarum, quas defunctus mortis suæ tempore habuit, ex d. l. fin. scriptus hæres consequitur: Idem si sit filia hæres, num. 29.

27. Possessionem rerum feudalium hæreditariarum quòd consequatur hæres scriptus, generaliter procedit in statuto quo possessio defuncti continuatur in hæredem.

28. Statutum quo possessio defuncti continuatur in hæredem, est exorbitans, & juris communis correctorium.

30. Possessio defuncti cum omni causa & qualitate sua ex d. l. fin. apud hæredem conservari, & in eadem manu teneri debet, donec in petitorio judicio aliud pronunciatum fuerit.

31. Missio in possessionem non citato adversario tunc demum revocatur, quando missus scienter citationem prætermisit.

32. Possessio missi per judicem confirmari potest, si data sit parte non citata.

33. Possessio acquisita auctoritate judicis, seu missio in eandem, potest confirmari nulla citatione adversarij facta.

34. Missio in possessionem non impeditur per possessionem alterius novam post mortem defuncti acquisitam.

35. Hæres possidere videtur per executores ad instar coloni.

36. Possessio retineri ac continuari potest absque ullius citatione, licet in acquirenda possessione aliud sit.

37. Contradictor legitimus ad impediendam missionem ex d. l. fin. is demum habetur, qui est in possessione, & promptè titulum dominii probare potest.

38. Missio in possessionem non impeditur per contradictionem agnatorum, quando de illorum qualitate vel jure dubitatur.

40. Qualitas falsa non adjecta dispositioni, sed duntaxat demonstrationi vel modo futuræ divisionis, non viciat dispositionem principalem.

41. Sententia vel instrumentum quod habet paratam executionem, potest executioni mandari, etiam si de illorum invaliditate disputetur.

42. Filias quis præsumitur plus dilexisse quàm neptes aut consanguineas, & masculos prætulisse fœminis.

43. Consuetudo Ecclesiarum, à quibus emphyteusis retinetur, spectanda est in côncedenda emphyteusi.

44. *Alienare prohibitus, regulariter non censetur prohibitus ad hæredem transmittere.*

45. *Emphyteusis quæ alienari non potest, legari tamen vel testamento relinqui potest.*

46. *Emphyteuseos cōcessa verba in proximum concepta efficiunt ut emphyteusis non expiret ob lineæ defectum, etiamsi Ecclesiastica fuerit.*

IN ardua causa, quæ vertitur indecisa in amplissimo Senatu Brabantiæ inter nobiles & potentes Dominos, Richaldum de Merode, Dominum de Frens, Impetrantem: & Dominum Henricum Dominum de Merode, Peetterssem, &c. Citatum ex altera: eleganter quidem & copiosè per Dominos Advocatos domini citati deducta videntur omnia ad favorem ejusdem domini citati. Quia tamen magni & gravissimi ponderis est præsentis causa controversia, ideò requisiti ad hoc ex parte præfati domini citati, operæpretium ac conveniens judicavimus, pro majori illustratione veritatis, & ad reficiendam clarissimorum dominorum judicum memoriam, brevi repetitione ea attingere, quæ veram præsentis causæ decisionem continent: & decurrendo per capita, paucis totius causæ statum ob oculos ponere, hoc ordine successivo.

PRIMÒ investigando, an possessio per dominū citatum in dominiis de Westerloo, Hersel, &c. ex decreto hujus amplissimi Senatus obtenta, in vim remedii *l. final. C. de edicto divi Adrian. tollendo,* asseri ac sustineri possit.

SECUNDÒ, posito citra præjudicium quod prædicta possessio ex remedio *d. l. final.* non procedat: An ne tunc saltem alio ordinario jure communi, seu quolibet alio legitimo modo defendi ac sustineri possit.

TERTIÒ, Anne præfatæ possessioni aliquatenus obstare possit quod in ea assequenda Dominus Impetrans citatus non fuit.

QUARTÒ, an præfata possessio per exceptionem tituli seu dominii à Domino Impetrante objectam, elidi seu infirmari possit.

QUANTUM ad priorem quæstionem attinet, nullum dubium videtur, possessionem præfati domini citati ex beneficio *d. l. final.* efficaciter defendi posse, cùm in vim testamenti non cancellati neque aboliti, neque ex quacunque suæ formæ parte vitiati, sed quod prima figura sine omni vituperatione apparuit, & in quo dominus citatus, dato cohærede, omnium bonorum immobilium hæres ac successor declaratus est, præfata possessio præcedente causæ cognitione ab hoc amplissimo Senatu data ac obtenta sit; quo casu exploratissimi juris est remedium prædictæ legis finalis procedere: & quod dominus citatus, ut hæres, ex præfato testamento, ad omnium bonorum immobilium succes-

successionem unà cum cohærede suo vocatus sit, ex forma testamenti ostenditur, in clausula: **Item heeft de voorseyde Testateur noch verclеert ende begeert/ dat alle sijn erfgoeden/ die hy achterlaten sal / 't zy tsijns-goeden / Leen-goeden/ eyghen goeden / emphyteute goeden/ hoe dat die ghenoemt moghen zijn / sullen naer sijn doodt comen ende devolveren op sijn twee Neven** / &c. Nam
1 verba illa, **comen ende devolveren**/ad generalem titulum successionis & hæreditatis pertinent. *Socin. cons. 30. quimus ex his. col. 6. lib. 1. l. 3. §. de illo. in verb. obveniat. ff. pro socio. l. fin. & ibi gloss. & Dec. C. unde legitimi. l. lege obvenire. ff. de verb. sig.* Et prætereà demonstratio, in fine dictæ clausulæ adjecta, **als sijn oudste naeste mage den testateur bestaende** / planè declarat dominum citatum ad prædicta bona per testatorem vocatum, tanquam hæredem legitimum, ab intestato, eademque qualitate hæredis ac successoris in testamen-
2 to institutum esse: ut sic causa testati declaretur & adjuvetur per causam intestati: *Iuxta tex. gl. & dd. in l. 1. ff. de injusto rupto. & in irrit. testa. Barth. in l. 1. in fi. ff. de legat. 1.* & verba illa, **legaterende/latende ende maeckende** (quæ alioqui scrupulosiori cuipiam dubia & ambigua videri poterant) interpretationem ac declarationem accipiant ex aliis verbis præcedentibus & sequentibus, titulum institutionis hæreditatis ac successionis clarè significantibus. Quod eo proclivius hic dicendum est, ubi verba illa, **legaterende/ latende ende makende** / universitati rerum immobilium adjecta sunt. Quo casu verba hæc, *relinquo, lego,* & similia, etiam sine alia declara- 3
tione, important institutionem. *gloss. in l. his verbis. ff. de hæred. instit. gloss. in §. si verò nulla, in verb. Relictis, in authent. de hæred. & falcid. & est tex. in l. divus. & ibi Barth. ff. de militari testam. in l. quoniam indignum, & ibi Salicet. C. de testam. Ias. in auth. noviss. C. de inoff. testam. Bald. in l. fin. num. 11. C. famil. erciscund. de hoc dicens esse casum in c. Rainaldus. in verb. legavit, & ibi Panorm. de testam. Alciat. in l. verbis legis. ff. de verbor. signific. pulchrè Bald. consil. 122. incip. super primo puncto, parte 4.* Quibus accedat quod in dubio intelligere debeamus dispositionem titulo institutionis factam, quando hoc magis expedit, etiamsi impropria inveniatur testatoris explicatio. Nam semper is 4
qui dispositionem facit, præsumitur illam voluisse valere, ut melius valere possit. *Panorm. in c. cùm super, col. final. de off. de legat.* Et prædicta in proposito casu non recipiunt dubitationem, ubi testator in sua dispositione, ac testamento planè expressit, quod vellet suam ultimam voluntatem tenere seu valere, omni meliori modo, quo tenere seu valere posset in principio testamenti, his verbis: **begeerende dat**

dat het selve van weerden sal blijven / het zy by formen van Testamente / van codicill / oft soot anders alderbest sal moghen / &c. Per quæ verba clarè constat de intentione testatoris, quod voluerit dispositionē suam jure institutionis hoc casu, (quoniam hoc magis expedit, tenere & subsistere. Quæ voluntas quibuscunque verbis explicetur, sequenda est: nam testatores plærunque impropriè loquuntur. *l. non aliter. §. Titius. ff. de legat. 3.* Et ubi de intentione ultimam voluntatem ordinantis constare potest, forma aut definitio verborum non attenditur. *d. l. non aliter. §. Titius. l. quoniam indignum. C. de testam.* Sicut etiam in simili, si certus aliquis contractus geri intendatur, ille contractus, per hoc quod impropriè explicetur, aut in specie alterius contractus geratur, (si de intentione contrahentium constet) ut ille contractus qui intenditur, procedit. *ut per Bart. in l. 1. §. quibus. ff. quod cujusque universitatis nomine. l. ubi ita donatur. ff. de mortis causa donat.* Et nominatim in hac specie, clau-
6 sulam illam, *omni meliori modo*, operari hæredis institutionem, etiam si ex forma verborum hoc non appareat, pulchrè defendit Franciscus Curtius *in d. l fin. num. 49.* ubi ad hoc citat Decium, *consil. 77. viso puncto. col. 3. Bald. in l. quoties. C. de hæred. instit.* tenentem quòd ista clausula sit tantæ potentiæ, quod suppleat defectum formæ: adeò quod si pater, qui tenetur relinquere filio titulo institutionis, relinquat aliquid simpliciter, aut titulo legati, dotis vel donationis propter nuptias: adjecta illa clausula *(omni meliori modo)* ea operabitur, quod censebitur relictum titulo institutionis, juxta notata Curtii, ubi supra *Alex. consil. 112. in 3. vol. & cons. 80. in 5. volum. Iason in authen. novissima. num. 21. C. de inoff. testament. Hippolytus de Marsil. singula. 36.*

Per quæ satis deductum relinquitur, titulo institutionis, præfatum dominum citatum, ad dominia contentiosa vocatum esse, tametsi nominatim & formaliter titulus institutionis expressus non inveniatur in præfato testamento domini testatoris: & proinde missionem in possessionem ex beneficio *d. l. finalis.* ritè factam, in proposito casu, manifestum est. Nec quicquam obstare potest præfatæ missioni, quod dominus citatus, nō universalis omnium bonorum, seu totius hæreditatis, sed duntaxat unà cum fratre suo bonorum immobilium hæres extiterit. Nam præterquam quod ex consuetudine duplices hæredes, mobiliares & immobiliares inveniantur, hæres in parte hæreditatis, ac etiam in re certa, puta in fundo, castro, vel dominio habet beneficium *d. l. fin.*
Id quomodo, cùm simpliciter in 7
instituto in re certa, etiam quando universalis cohæres datus fuit, plerique, ut Curtius & alii *in d. l. finali,*

finali, procedere existimant; in proposito erit extra cõtroversiam, ubi alius cohæres universalis, respectu bonorum domino citato relictorum scriptus non invenitur, juxta notabilẽ gloss. quam omnes sequuntur; *in d. l. fin. in verb. ex parte, per l. quoties. C. de hared. instituend.* attenta potissimùm clausula, *omni meliori modo*, &c. & quòd sub universitate bonorum dominia contentiosa domino citato relicta sint. Nam quòd postea nominatim expressa, ac domino citato, tanquam seniori proximo, soli attributa sint, per modum declarationis futuræ divisionis inter dominum citatum & cohæredem suum, secundùm naturam bonorum, factum est: qua quidem declaratione, quia duntaxat ad intelligendum demonstrandumque

8 facta est, circa principalem dispositionem nihil mutari constat, per ea quæ notat Castrens. *cons. 378. In causa qua vertitur &c.* nisi quod etiã ab intestato dominia prædicta ad dominum citatum, tanquam seniorem & proximiorem consanguineum domini testatoris pertinere, eadem declaratio significet. Quod vel solum, quia ex forma testamenti apparet, satis foret ad sustinendam præfatam missionem

9 *ex d. l. ult.* cùm notum sit, præfatum remedium *d. l. finalis*, etiam ad causam intestati pertinere, si de ea ex forma testamenti vel scripturæ apparere possit: ut Cumanus scribit, *cons. 43. in quæstione, in fin. Bald. cons. 317. parte 1.* & alii quidam, quos referunt Jason & Curtius *in d. l. finali.*

Rursus, quod ad secundam quæstionem pertinet, posito citra præjudicium, quòd missio in possessionem, quam dominus citatus obtinuit, præcisè & simpliciter ex Principis licentia, & in vim dictæ *l. finalis*: vel ob citationem domini Impetrantis omissam (de qua infra) vel ob aliquam aliam qualitatem in illa requisitam, fortè (quod minimè videtur) non procederet; adhuc tamen non impediretur quin alio jure legitimo efficaciter tenere ac procedere posset: Siquidem propria auctoritate ac suo jure, extra figuram judicii, dominus citatus possessionẽ prædictam, ab executoribus eam verè & realiter, ex jussu domini testatoris, & simul confirmatione Principis, obtinẽtibus accipere potuit; cùm dominus testator, expresè hanc potestatem possidendi bona sua, solvendi & exequendi omnia in testamento suo compræhensa, suis executoribus dederit: ita quod executores secundùm facultatem sibi à domino testatore datam, & potuerint & debuerint, ratione officii sui, sine ullius judicis additione, præfatam possessionem domino citato permittere. Nam exe- 10
cutorum hujusmodi potestas ea est, quæ ex forma testamenti conceditur; & hoc possunt quod eis à testatore injungitur, ut expresè voluit Speculator. *tit. de instru. edit. §. nunc verò aliqua. vers. notandum. ibi.*

Nec

Nec aliquid potest, nisi testator hoc ei concesit. pulchre Bald. in l. id quod pauperibus. in 3. col. vers. venio ad quartam, de modo & for. execut. C. de episcop. & cler. Pan. in c. Ioannes, in fine. de testa.

Cum igitur executores ex potestate sibi per testatorem attributa potuerint sine judicis præsentia suo jure possessionem domino citato concedere, ut verè ac spontè eam post adimpletas per dominũ citatum certas conditiones à domino testatore requisitas, domino citato tradiderint, non debet nocere aut vitiare ingressum, si fortè ex abundanti, ut securius & absq; rixa possessionem ingredi liceret, dominus citatus licentiam Principis ac publicum nuncium, qui comitaretur illum ingredientem possessionem, petierit; cùm actus ille non fundaretur in Principis licentia: *arg. l. unic. C. de thesaur. lib. x.* nam qui proprio jure nititur, etiã ad cautelam, & ut pinguiùs sit munitus, aliam extrinsecus provi-
11 sionem quærere potest. Et certum est quòd si actus superfluus, qui omitti poterat, observetur, ista observatio no præjudicat, etiamsi vitiosè observatus esset. *l. 1. in princ. C. de rei uxor. act. Bald. in l. consentaneum. col. 5. C. quomodo & quando judex in l. 2. C. de jur. emphy. gl. in l. qui testamento. §. per contrarium. ff. de testament. l. non solet. ff. de regul. jur. l. qua dubitationis. ff. eodem. c. examinatur. de judiciis.* Facit quod scribit gloss. *in l. vinum. ff. si cert. petatur.* In
12 causis in quibus non requiritur libellus in scriptis, si ineptus porrigatur, non viciari processum: unde generaliter dicitur, quod ubicun- 13
que actus potest duplici via explicari, extrajudiciali & via judiciali, si intentata fuit judicialis, non interveniente legitima citatione, vel alia solennitate requisita, debebit nihilominus actus ille confirmari, etiam non citata parte. *secundum Bart. in l. 2. C. de jur. emphy. per l. 3. §. missum. ff. de Carbonia. edic.*

Cum itaque per viam extrajudialem dominus citatus ad præfatam possessionem jure suo aspirare potuerit: non poterit ea vitiari per hoc quod ex abundanti, & ut urbanius negotium perageret, petiit cum Principis licentia ab executore se associari ad prædictã possessionem: etiamsi fortè illa licentiæ requisitio ac executoris associatio nulliter facta essent. Quam ipsam tamen judicialem viam ex Principis licentia, etiamsi sola intentata fuisset, efficaciter procedere potuisse, superius demonstratum est.

Succedit nunc tertia quæstio, qua quæritur, an præfatæ possessioni domini citati aliquatenus obstare possit, quòd dominus Impetrans in ea assequenda citatus non fuerit. In quo articulo, pro constanti videtur respondendum, quod sive in vim *d. l. finalis*, ac judicialiter, sive via extrajudiciali dominum citatum præfatam possessionem ingressum esse dicamus, neutro casu fuisse necessariam citationem,

citationem, vel evocationem domini Impetrantis. Siquidem si viam extrajudicialem, qua dominus citatus suo jure ab executoribus in possessione dictorum dominiorum constitutis, accipere potuit, attẽdamus, nullo respectu necessaria fuit domini Impetrantis citatio. Nam executores qui ex voluntate testatoris, & Principis terræ confirmatione dictam possessionem assecuti erant; ex officio & potestate ipsis in testamento ejusdem testatoris attributa, possessionem prædictam, impletis certis conditionibus, vel cautione de iis implendis recepta, nullo alio requisito transferre tenebantur, ut
14 ex tenore præfati testamenti (qui ante omnia est attendendus, secundum Baldum *in d. l. id quod pauperibus.)* est clarissimum: adeò quòd non fuerit in potestate ipsorum executorum aliter vel alio modo de possessione prædicta, aut dominiis prædictis disponere: quia ultima voluntas defuncti ad unguem servanda est. *c. ultima voluntas 13. q. 2. c. nos quidem. de testament. & ibi dd.* Et prætereà quia certum est præfatos executores legitimo modò fuisse in possessione præfatorum dominiorum, etiam cessante necessitate executionis, licitè poterant irrequisito domino Impetrante, possessionẽ quam habebant, domino citato permit-
15 tere. Nam clari juris est, eum qui rem aliquam naturaliter vel civiliter possidet, nullius citatione præcedente posse alium suo ministerio, ac propria auctoritate ejusdem rei possessorem facere, secundùm Bart. *in l. quod meo, in princ. & in l. interdum. §. qui alienam. ff. de acq. poss. arg. l. in re mandata. C. mandati. §. per traditionem. inst. de rerum divis.* Et denique domini Impetrantis, qui neque hæres, neque fideicommissarius, neque legatarius dictorum dominiorum, in præfato testamento scriptus erat, interesse non potuit quid per præfatos executores de possessione in vim executionis testamenti prædicta habita, fieret: & notissimi juris est, Neminem audiri sine interesse ad aliquid impediendum. *c. veniens. 2. de testibus.*

Rursus si ad remedium *d. l. final.* possessionem domini citati referre lubeat, adhuc æquè efficaciter procedet; nec aliquatenus obstare poterit quod Dominus Impetrans in ea assequenda evocatus non fuerit. Primò, quia non probatur dominum Impetrantem tempore missionis seu decreti de mittendo fuisse in possessione; ideoque citari non debuit. Nam
in obtinenda missione in posses- 16
sionem ex *d. l. final.* nemo citari, audiri vel pro contradictore haberi debet, nisi qui possidet, & de cujus possessione constat: *ut Bart. Alexand. l. f. & alij in d. l. final.* Idque sive attendamus summariam cognitionem, quæ licentiam de mittendo præcedit, sive licentiam de mittendo, sive missionem ipsam,

ut pulchrè Decius, Ang. Curt. Jason & alii in *d. l. final.* Quod autem dominus Impetrans in possessione non fuerit, ex eo manifestum est quòd statim à morte testatoris executores eandem possessionem apprehenderunt, quam decreto Principis & literis dominorum directorum confirmatam & approbatam obtinuerunt & conservarunt, donec secundùm ultimam voluntatem domini testatoris, accedente auctoritate Principis terræ, eandem in dominum citatum transferrent. Si enim præfata possessio per executores prius fuerit apprehensa, ac conservata, donec iis consentientibus dominus citatus eam ingrederetur, fieri non potuit ut iis manentibus in possessione dominus Impetrans eandem

17 acquireret. Quia duo in solidum eandem rem eodem modo possidere non possunt. *l. 3. §. ex contrario. ff. de acq. possess. l. si duo. ff. uti possidetis. l. si ut certo. §. si duobus vehiculum. ff. commodati. c. cum ecclesia Sutrina. de caus. possess. & proprietat.* Et dominum Impetrantem nullam unquam possessionem assecutum fuisse, sed eam semper penes executores mansisse, testatur requisitio & protestatio domini Impetrantis, quam contra executores prædictos pro assequenda possessione dictorum dominiorum emisit anno 1550. Martii 26. in hæc verba: **Ende want ghy my nu onlancx / &c. vercleert hebt / dat ghy die voorschreven goeden in handen houdt als executeurs / soo versoecke ick ende sustinere dat ghy my daeromme in mijn possessie gheen belet en behoort te doen / noch my als Man ende Momboir van mijnder huysvrouwen / &c. van de possessie te weeren oft te excluderen / oft oock het slot soo ghy lestmael dedet / voor my ghesloten te houden** / &c. Declarant hoc idem literæ dominorum directorum ad executores in possessione dictorum dominiorum constitutos missæ: declarat quoq; id commissio dominorum directorum duobus canonicis facta, secunda Junii anno prædicto, ad assistẽdum domino Impetranti in assequenda possessione à præfatis executoribus.

MANIFESTISSIMUM est igitur, etiam ex propria confessione domini Impetrantis executores habuisse veram realem & actualem possessionem præfatorum dominiorum, quam defuncto domino testatore continuarunt nomine domini citati tanquam hæredis defuncti in dominiis contentiosis: ac consequenter dominus Impetrans possessionem dictorum dominiorum assequi non potuit, nisi consentientibus præfatis executoribus. *l. quamvis. §. 1. ff. de acq. poss. l. 3. §. si servus. ff. illo tit.*

ET proinde, quòd dominus Impetrans 25. Junii anno, &c. propria auctoritate possessionem dictorum executorum turbare præsumpserit,

sumpserit; novum magistratum constituendo in dominiis contentiosis, hoc non nisi temeritati turbativæ inniti, & ad invalidandam aut transferendam possessionem
18 ab executoribus, sufficere non potuisse constat. Nam noti juris est per tales actus tertium, qui est in possessione, non privari. *secundum Bart. in l. quod meo. ad fi. ff. de acq. poss. Aug. post gloss. in l. 2. ad fin. C. de acq. poss. & l. quadam mulier. ff. de rei vendic.* Et hoc in isto casu maximè, quia executores Castri de Westerloo (cujus veluti pertinentiæ videntur cætera omnia) possessionem retinebant, eamque domino Impetranti expresse recusabant. Nec verisimile est eos unquam esse suspicatos se posse repelli à libera cæterorum bonorum possessionis usurpatione: item quia tantùm duobus vel tribus diebus dominus Impetrans in præfata turbatione perseveravit: idque in actibus momentaneis, & tractum successivum non habentibus, justè ignorare potuerunt præfati executores temerariam domini Impetrantis usurpationem. Quibus sanè casibus, aperti juris est, possessionem
19 non amitti. Nam ignorans possessionem non amittit, nisi decennio ab ejus recuperatione cessaverit. *l. clam possidere. & ibi dd. & in l. si de eo. §. si forte. ff. de acq. poss. pulchrè Alex. in l. quod meo. §. fi. ff. de acq. poss.* Et
20 possessionem ab alio occupatam quis non amittit, qui adhuc partis possessionem retinet, ut hîc executores possessionem principalis Castri retinuerunt. Nam retinendo principalem domum ac partem bonorum litigiosorum, possessionem alterius partis præsumuntur voluisse retinere. ut Joannes de Imol. & Alex. *in d. l. quod meo. §. final.* Imo tota possessione ab alio occupata, prior possessor eam non amittit, etiamsi sciat eam occupatam esse, si ex aliquibus judiciis appareat quod prior possessor (cujus possessionem alius per vim vel clam est ingressus) nō fuerit suspicatus se posse repelli, ut in proposito. Nam executores non solùm retinuerunt possessionem dicti Castri, sed etiam in omnibus aliis bonis, & juribus ad suam executionem pertinentibus, non considerata imaginaria & momentanea possessione, seu verius turbatione domini Impetrantis, continuarunt actus verè possessorios, imò animum suum conservandæ possessionis clarè satis ostenderunt, per hoc quod uno die, vel biduo, post prætensam apprehensionem domini Impetrātis, per dominum citatum evocati, tanquam verè & realiter possidentes juxta præscriptū *d. l. final.* & eorū quæ notat ibi Bart. & alii, post adimpletas certas conditiones possessionē dicti Castri, ac cæterorum bonorum tanquam efficaciter & verè apud se constitutam domino citato concesserūt, nulla exceptione querelæ vel commemoratione invasionis domini Impetrantis facta.

Quæ omnia ſatis liquidò demonſtrant, dominum Impetrantem non ſolùm non aſſecutum fuiſſe poſſeſſionem bonorum, de quibus agitur, ſed eo amplius propter temerariæ, ac violenter uſurpatæ poſſeſſionis vitium in correptionem *l. ſi quis in tantam. C. unde*
21 *vi.* incidiſſe. Nam cùm vacuam poſſeſſionem ſua auctoritate uſurpans pro prædone cenſeatur, *l. final. C. unde vi.* multò magis ab altero juſtè & ex decreto Principis poſſeſſa ingrediens, pro vitioſo & temerario uſurpatore & punitionem *l. ſi quis in tantam.* incurrere cenſendus videtur. A quo quidem temerariæ poſſeſſionis vitio dominus Impetrans excuſari non poteſt per hoc, quod ex commiſſione dominorum directorũ duos Canonicos, qui eum in aſſequenda præfata poſſeſſione comitarentur, aſſociatos habuerit. Siquidem commiſſio, præfatis Canonicis facta, non tribuit poteſtatem dandæ poſſeſſionis (quam nec ipſi directi domini in alieno territorio habebant) ſed ſolùm committitur prædictis Commiſſariis, ut domino Impetranti aſſiſterent in conſequenda prædicta poſſeſſione à Principe terræ, atque ab executoribus, penes quos jus dandæ poſſeſſionis prædictæ conſiſtebat.

Quinetiam ſi expreſſam commiſſionem dandę poſſeſſionis habuiſſent dicti Commiſſarii à ſuis capitulis, ad quæ directum dominium bonorũ prædictorum pertinet, adhuc tamen in vim dictæ Commiſſionis poſſeſſionem dictorum bonorum in Ducatu Brabantiæ, ubi præfata capitula nullam juriſdictionem habent, dare non potuiſſent: cùm miſſio in poſſeſſionem ſit actus fori con- 22
tentioſi, & non niſi ab habente juriſdictionem eo loco quo facienda eſt, expediri poſſit. *l. præſenti. §. 1. C. de his qui ad eccleſ. confug. l. final. C. ſi per vim vel alio modo. l. cum unus. §. ult. & ibi gloſſ. ff. de bonis auctoritate judic. poſsid. l. à divo Pio. §. 1. ff. de re judicat.* Et ita in terminis emphyteuſis reſpondet Ludov. Roman. *conſil. 212.* Quemadmodum etiam in ſimili poſſeſſorium judicium de feudo (à quo valet argumentum ad emphyteuſim, ſecundum De- 23
cium conſ. 435. & 24.) apud ordinarium loci judicem agitandum 24
eſt. *c. ex parte de foro compet.*

Non adverſantur prædictis ea 25
quæ tradit gloſſa poſt M. & B. *in l. 2. C. de jur. emphyt.* videlicet finita emphyteuſi, dominum propria auctoritate emphyteutam poſſe expellere. Nam ea gloſſæ traditio eſt dubia, & ejus contrariũ firmiſſimis rationibus tuentur Petrus, Cynus, & alii *in d. l. 2.* videlicet domino non permitti propria auctoritate emphyteutam expellere: ſed per Magiſtratum publicũ hoc fieri neceſſe eſſe. Quod ipſum omnes gloſſæ, & dd. multò conſultius eſſe exiſtimant ad fluctus ſeditionum componendos, & rixarum tumultus ſedandos: *arg. l. non eſt ſingulis.*

singulis. ff. de regul. juris. & ita more regionis receptum videtur.

PRÆTEREA si fortè in puncto juris (ut Jason ait *in d. l. 2. num. 129.*) sustineri posset domino liberum esse, & in manu ejus positum propria auctoritate emphyteutam posse expellere secundum dictæ glossæ opinionem; hoc tamen ita demum procederet, si liquidò & promptè constaret emphyteusim finitam esse: Secus si finita non fuerit, vel de eo sit dubitatio, ut in proposito: nam eo casu magistratus adeundus est, & per viam judicii rês explicari debet; ac interim emphyteuta in possessione tuendus est. Quemadmodum de usufructuario dicitur in *l. uti frui in princ. ff. si usuf. petat. & in l. 1. §. habet autem. ff. si ususfruct. quemad. cau. gloss. in c. licet episcopus. de præbend. in 6.* Et (quod propius huc pertinet) de vasalli agnato *in c. unico, in princ. si de feud. defuncti contentio sit inter dominum & ag.* ubi ita dicitur: Si de feudo defuncti militis sit contentio inter dominum & agnatos defuncti, dominum, novum feudum, agnatis verò paternum esse contendentibus, agnati in possessione feudi (de quo quæritur) constituendi sunt, eo facto, super principali cognoscendum est.

RURSUS quod dicitur, dominum propria auctoritate posse emphyteutam aut vasallum expellere, & possessionem bonorum feudalium seu emphyteuticorum apprehendere, si aliquo modo possit procedere, intelligitur duntaxat si incontinenti fiat emphyteutæ aut vasalli ejectio. *Bart. in l. clam possidere. §. qui ad nundinas. ff. de acq. possessione. cum multis aliis citatis per Zasium consil. 11. in fine, lib. 1.* Quod hic non contigit. Executores enim longissimo tempore scientibus & consentientibus dominis directis fuerunt in possessione per Principem sibi confirmata, antequam ipsi domini directi Commissarios ordinarent, qui domino Impetranti in assequenda possessione assisterent.

ET certè in hoc casu propria auctoritate dominorum directorum ejectio, vel naturalis possessionis apprehensio, quemadmodum verè facta non fuit, ita nec fieri potuit; non solùm quia emphyteusis finita non fuit, vel quia executores medio tempore possessionem apprehenderunt ac continuarunt, ac demum eam in dominum citatum transtulerunt; verumetiam quia sumus in eo casu, in quo specialiter jus constituit possessionem omnium rerum quas defunctus possidebat, scripto hæredi ante omnia concedendam esse; adeò quòd juvetur hæres generaliter isto remedio in omnibus rebus, quarum possessor erat defunctus tempore mortis suæ, *d. l. final.* Ibi, *quæ defuncti tempore mortis fuerunt.* Quod procedit etiam in feudalibus vel emphyteuticis bonis. *Iason, Curtius & alii in d. l. final. C. de edic. divi Adr. collend.* Quod 26

procedit non solùm in dubio, sed etiam quando constat bona esse feudalia vel emphyteutica, donec adversarius in petitorio de jure suo potiore ostenderit, per ea quæ eleganter scribit Decius *consil. 467. Bene & consultè. col. 2. vers. & ista conclusio.* dum loquens de statuto, quo introductum est possessionem defuncti transire & continuari in hæredem, dicit filiam debere conservari in possessione bonorum feudalium quæ constat esse feudalia, donec agnati, qui prætendunt filiam non debere succedere, de jure suo potiori doceant. Nam filia, inquit, debet habere possessionem omnium bonorum quæ pater ejus tempore mortis possidebat: & in tali possessione debet conservari, donec adversarii de jure suo potiori doceant. Quod ipsum quoque tenet Decius *cons. 498. viso casu proposito. col. 1. & cons. 588. viso puncto, & dubiis. col. 2. Francisc. Curt. junior in tractat. feudorum in 3. part. quæst. 21. junctis aliis quos citat Tiraq. in tractatu suo, Le mort saisit le vif. part. 4. declarat. 5. num. 17. cum seq.*

27 Et hoc generaliter procedere in statuto quo possessio defuncti continuatur in hæredem, tenet Andreas Tiraquel. plurimos auctores in id citans in d. suo tractatu, *le mort saisit le vif.* 5. declarat. part. 4. num 17. incip. Contrarium tamen, cum sequent. & declarat. 6. part. 4. num. 5. incip.

28 Verùm & rei emphyteuticariæ transferri possessionem. & tamen statutum illud est exorbitans, & juris communis correctorium per ea quæ scribit Jason *cons. 152. lib. 4.* & latè Tiraquell. *in d. suo tract. Le mort saisit le vif. in præfat. declarat. 3. num. 2.* multò magis ergo id ipsum debet procedere, in hoc casu, ubi agitur de remedio *d. l. final. C. de edict. divi Adrian. tollendo.* Quòd est juris communis & favorabile, ut Tiraquell. *loco prox. citato.*

Confirmantur prædicta per *text. in c. 1. §. defuncto milite, in tit. si de feudo fuerit controvers. inter dominum & agnat.* ubi dicitur quòd filia mortuo patre in possessione manere debeat, donec de feudo probetur & judicetur. & hoc idem scribit Joa. And. in addit. ad Speculat. *in tit. de testam. §. penult.* dum dicit quòd filia quæ petit se mitti in possessionem rerum quæ patri in feudum concessæ fuerant, mitti debet, nec agnati masculi erunt legitimi contradictores ad impediendam talem missionem. *per c. 2. si de feud. fuerit controvers. inter dominum & agnat.* Quam decis. pro notab. refert Alexan. *in d. l. fin. col. fin. vers. aliud notab. dictum.* Si enim secundum prædicta casu quo constat agnatum esse qui petit, & rem feudalem esse quæ petitur, in qua regulariter fœmina non potest succedere, filia hæres mittitur in possessionem etiam feudalium, priusquā agnatus audiatur. Quanto magis hoc idem hic erit dicendum, ubi negatur dominum Impetrantē habere eam qualitatem, ex qua ad bona ista ab intestato admitti 29

admitti possit. Et è contrariò satis constare videtur, dominum citatum, nullo facto testamēto, etiam ab intestato præferri debuisse.

HABET itaque dominus citatus intentionem suam in hoc judicio plenissimè fundatam, ex eo quod sit defuncti hæres, & successor. De quo apparet per testamentum non cancellatum nec aliqua sui parte vitiatum: & quòd istorum bonorum possessionem defunctus, tempore mortis suæ habuerit, *d. l. final. & ibi dd.* Quæ defuncti possessio licet nō transeat ipso jure in dominum citatum, ea tamen ipsi debetur, & in illam
30 mittendus fuit, ac in illa cum omni causa & qualitate, qua defunctus illam habuit, manu teneri & conservari debet, donec in petitorio judicio aliud pronunciatum fuerit, secundum Decium, *d. cons. 467. & cons. 498. cum simil.*

ET hæc missio, antequam facta esset, impediri non potuit, & nunc facta revocari non debet: neque propter possessionis temerariam turbationem domini Impetrantis, neque propter contradictionem quæ à domino Impetrante, assistentibus sibi certis Commissariis dominorum directorum, in actu missionis facta dicitur; nec potuit aliquid fieri per dominum Impetrantem, vel etiam dominos directos in bonis, de quibus agitur, etiamsi possessio eorum vacasset, & à nemine apprehensa fuisset, per quod impediretur effectualiter hæc missio domini citati: nam semper locum habet ratio *d. l. final.* ex qua missio facta est, nempe, quod harum rerum possessionem defunctus mortis suæ tempore habuerat: & quòd ex testamento apparebat dominum citatum in illis hæredem esse, & proinde debeat semper locum habere ejusdem legis constitutio.

ET hoc potissimum, quoniam hîc agitur de possessione rerum quæ secundum tenorem concessionis erant ad hæredes transitoriæ: & quarum possessionem defunctus sibi proprio jure suo tenuerat, & quam mox à morte defuncti executores testamenti, ex potestate sibi data, apprehenderunt & continuarunt nomine domini citati, ipsum in illa recognoscendo; ac illum ei tandem realiter restituendo: idque auctoritate hujus amplissimi Senatus diligenti causæ cognitione, atque omnibus aliis intervenientibus, quæ ad missionem in possessionem, secundum *d. l. final. C. de edict. divi Adri. tollend.* sunt requisita. Et proinde debet ea in possessionem missio facta stare stabili jure subnixa ac confirmata: nec debet propter omissam citationem domini Impetrantis, vel alia ex causa vitiari aut infirmari per supradicta.

DENIQUE posito circa præjudicium dominum Impetrantem, tempore missionis, seu apprehensæ possessionis, à citato aliquam habuisse possessionē vitio carentem: adhuc

adhuc tamen in casu proposito missio seu apprehensio possessionis domini citati, eo prætextu revocari aut cassari non deberet, sed potius de novo confirmari & stabiliri: quoniam possessio illa domini Impetrantis, si quæ fuerit (quia in alieno facto consistebat) ob absentiam domini citati & temporis brevitatem, à domino citato justè ignorata præsumitur. *c. præsumitur. de reg. jur. in 6. l. si super. C. qui militare non possint, lib. xij.* Si-
31 quidem missio non citato adversario tunc demum revocatur, si missus scienter citationem adversarii prætermiserit. *Angel. in §. Quadrupli. col. 16. Instit. de actio. Ioannes de Imola, Angel. & alii in l. si finita. ff. de*
32 *damno infecto.* ubi dicunt ea ratione confirmari possessionem missi, quia si non esset data, adhuc dari deberet. *Bart. in l. 3. §. missum. ff. de Carbo. edicto. Iason in d. l. fi. C. de edict. divi Adria. tollen. cum multis aliis citatis per Tiraquell. in d. tractat. suo, Le mort saisit le vif. 6. part. declarat. 2. num. 8.*

Quibus est proximum, quod etiamsi dominus citatus prætensam possessionem domini Impetrantis notam habuisset, aut de facili habere potuisset, quod non; per supradicta, nihilominus tamen adhuc possessio domini citati ve-
33 niret confirmando: tum quia per executorem hujus amplissimi Senatus in possessionem inductus fuit, juxta notata Bartoli, *in l. justè. ff. de acq. poss.* & ita tenet Curtius junior, *in d. l. fin. num. 75. & num. 85. C. de edict. Divi Adrian. tollend.* Tum quia si quam possessionem habuisset dominus Impetrans, quod tamen negatur, ea tantum recens & 34
nova fuisset, ac demum post mortem defuncti acquisita. Quam non sufficere ad impediendam missionem faciendam, & multo minus ad eam revocandam, ab omnibus receptum est, *in d. l. final.* & tradit Castr. *consil. 452. consil. 454. part. 1.* Ludovicus Romanus *consil. 158.* Et denique, quia si bene ponderentur omnia, per istam missionem non tam de novo acquisivit dominus citatus possessionem bonorum contentiosorum, quàm eam præhabitam suo nomine, ab executoribus retinuit & continuavit. Nam prius executores testa- 35
menti illam possessionem nomine ipsius domini citati habuerant, & sic ipse possidere videbatur sine alia apprehensione, quemadmodum de colono dicitur. *in l. qui usus. §. qui per colonum. ff. de acq. poss. & ibi Alexan. in 1. notab. faciunt notat. decis. Neapol. 157. vol 2. & decis. 325.* Ad quam sanè possessionis retentionem ac continuationem, ut 36
valeret & subsisteret, nullius citatio fuit necessaria, licet in acquirenda possessione plerunque aliud sit. *d. l. fin. C. de edict. Divi Adrian. tollend.* Non enim est par causa retinendi & de novo acquirendi. *l. final. C. de acq. possessione. l. servus. C. de pactis. l. patre furioso. ff. de iis qui sui vel alieni juris sunt. c. quemadmodum, de jurejurand.* ubi dicitur,

Turpius

Turpius ejicitur, quàm non admittitur hospes.

QUARTÆ quæstionis resolutio difficultatem habere, non videtur: nam si dominus Impetrans, tempore missionis non fuerit in possessione, frustra per eum objicitur dominii exceptio, quæ in hoc articulo non relevat, nisi adsit
37 possessio. Quoniam is demum hoc casu legitimus contradictor est, qui est in possessione & habet titulum dominii qui promptè probari possit. *gloss. & Bart. Iason, Decius, Curtius & alii in d. l. fin. C. de edict. Divi Aldrian. tollend.* Quod utrumque hic defuit. Nam nulla invenitur domini Impetrantis possessio, & dominium per eum allegatum nullo modo probatur; & si quoquo modo probasset (quod non conceditur) requireret altiorem indaginem, quàm hic præsens causa possessoria non admittit, maximè obstante prædicta protestatione per citatum facta: adeò quod nihil rationis habeat, quòd dominus Impetrans in protestatione sua 26. Martii, contra executores promptè probare obtulerit errorem illius qualitatis, **Als autste naeste maghe** / sub qua dominia prædicta domino citato attributa sunt, ob id quod uxor domini Impetrantis natu major esset, &c. Siquidem constat magis testatorem qualitatem illam, **Als autste naeste maghe**/ad seniorem masculum retulisse, aut si hoc clarè nõ constet, plurimum anceps erit dubitatio, An dominus testator utriusque sexus considerationem; an verò ad masculinum tantum respexerit: & proinde super eo non potest fieri fundamẽtum ad impediendam missionẽ. Sed hoc stante 38
missione, discuti debet in petitorio, juxta elegantissimum Francis. Curtii junioris consilium, *in ista materia 108. incip. Sacratissima. num. 14. 16. & sequent.*

QUIBUS illud præterea de 40
qualitate in testamento asscripta addendum est, qualitatem prædictam non esse adjectam dispositioni, sed duntaxat demonstrationi, & modo futuræ divisionis: adeò quod etiamsi penitus falsa esset prædicta qualitas, non tamen vitiaret dispositionem principalem. *arg. l. fi. §. Titia, & ibi Bart. ff. de libe. ligat.* Per quæ manifestè satis constat, exceptionem dominii, per dominum Impetrantem propositam, domino citato obstare non posse, non solùm quia possessionem adjunctam non habet, verùm etiam quia ad cognitionem hujus causæ nõ pertinet, ut suprà dictum est.

QUAMVIS igitur aliqua probabilis causa foret (quæ tamen hic non videtur) ob quam de viribus institutionis vel testamenti disputari possit: per hoc tamen non deberet judicium missionis in possessionem impediri. Quemadmo- 41
dum in simili cum disputatur super invaliditate sententiæ vel instrumenti, quod habet paratam

executionem, tamen sententia vel instrumentum potest executioni mandari. *secundum Imol. in c. cum in jure. de off. delegat. Bald. in l. tale pactũ. §. qui provocavit. ff. de pact.*

Quinimò, si postea fortè in judicio proprietatis, pleniore disquisitione res excutiatur, clarè constitutum creditur dominum Citatum meliori jure dominii subnixum esse quàm dominum Impetrantem nomine uxoris suæ, sororis domini citati jus ad præfatam emphyteusim prætendentem. Siquidem ipsa conventio & emphyteuseos concessio (cui hic contractus subjacet *l. 1. C. de jur. emphyt.*) clarè indicat dominum citatum, tanquam seniorem masculum cõsanguineum præferendum esse fœminæ etiam natu grandiori, cùm omnia verba concessionis sint masculini generis, & in primo gradu masculus expressæ fœminę prælatus sit, ut scilicet una pars dispositionis per aliam declaretur. *l. qui filiabus in princ. ff. de legat. 1. l. si servus plurium. in fine. ff. eod.* Et quemadmodum in primo ordine prætulerunt contrahentes masculos filiabus, ita etiam in ulterioribus consanguineis masculos semper (modò in pari gradu existerent) fœminis præferri voluisse, credendum est: ne scilicet absurdum sequatur, & inconveniens, quòd scilicet plus viderentur dilexisse contrahentes neptes & cæteras consanguineas,
42 quàm filios, juxta notata Curtii Junioris *consil. 43. Statuto. col. 12. in fin.*

Et eo magis dicemus, hìc masculum fœminæ præponendũ esse, quoniam in prima concessione, is qui eam obtinuit, motus videtur ratione agnationis conservandæ per masculos, tum quia differentiam fecit in primo loco, inter masculos & fœminas, & sic consideravit masculinum sexum, per quem dignitas familiæ conservatur, *l. 1. §. penult. ff. de vent. inspiciendo.* tum quia rei ipsius natura & qualitas, (quoniam sunt antiqua dominia & castra, quibus & mixtum & merum imperium annexum dicitur) potius masculorum successionem expostulat: & denique consuetudo ecclesiarum, à quibus 43
prædicta emphyteusis retinetur (quæ hìc spectanda venit *Alexand. in l. etiam. ff. solut. matrim. & alii in c. in præsentia. de probat.*) talis esse dicitur, quod masculos in pari gradu fœminæ etiam majori natu præferat; ut latius in scripturis deductum est: ita quòd ex conventione seu investitura ipsa, & natura, & qualitate bonorum (quæ magnum argumentum præbent *secund. gloss. in c. unico. de feud. Marchia.*) & denique, cùm ex consuetudine ecclesiarum, à quibus dicta emphyteusis retinetur, liquidò appareat, etiam jus proprietatis domini citati esse longè potentius & clarius, quàm domini Impetrantis; quod sanè jus proprietatis domini citati nullo commisso vel finitæ emphyteuseos (quod alterum est fundamentum domini Impetrantis, in quo ob contra-

ob contrarietatem, etiamsi justum foret, audiri non deberet *c. sollicitudinem. de appell. l. 1. & ibi dd. C. de furtis.*) velamento, aut prætextu infirmari, vel infringi potest. Nam quod ad commissi allegationem attinet, ex eo capite quod ultimo defunctus possessor de emphyteusi sua, irrequisitis dominis directis, in testamento suo disposuisset, ad favorem domini citati, nihil rationis habere videtur. Nam in ipsa concessione non invenitur prohibita alienatio ipsius emphyteuseos sine consensu dominorum: sed tantùm translatio & novi emphyteutæ surrogatio, ne scilicet domini directi cogerentur novum emphyteutam recipere, qui fortè solvendo non esset, aut alioqui emphyteusi suscipiendæ parum idoneus: quod etiam juri communi est conforme. *l. 3. vers. necessitatem. & ibi Ias. & alii. C. de jur. emphyt.* Et si fortè in dicta concessione prohibitum intelligeretur emphyteutæ ne venderet, vel alio modo inter vivos alienaret: non tamen per hoc censeretur prohibita dispositio testamĕtaria. Nam
44 regulariter prohibitus alienare, non censetur prohibitus post mortem ad hæredem transmittere. *l. cùm pater. §. cùm inter. ff. de legat. 2. arg. l. milites. §. ult. ff. de re milit.* Et
45 nominatim emphyteusin (quæ vendi aut alienari non potest) legari tamen vel testamento posse relinqui, omnes tenent. *in d. l. ultima. C. de jure emphyt.* Quin etiamsi prorsus alienatio sit prohibita, tam per ultimam voluntatem, quàm per contractum, poterit tamen sic prohibitus feudum vel emphyteusim alienare prohibitam in testamento ei relinquere, ad quem post mortem suam feudum, vel emphyteusis devenire debet. *arg. l. filiusfamilias. § cum patrem. ff. de legat. 1. & l. pater. §. quindecim. ff. de legat. 3.*

Quod finitam emphyteusim, ob deficientem lineam descendentem, dominus Impetrans & adjuncti contendunt, solidum quoque non videtur: Tum propter 46
verba concessionis in proprietarium concepta; quo casu ex vocabuli significatione nō expirare ob lineæ defectum, etiamsi ecclesiastica fuerit, pulchrè defendit Paulus Castrens. *consil. 140. Primo videndum:* tum propter consuetudinem Ecclesiarum, à quibus prædicta emphyteusis retinetur: qua obtentum & observatum dicitur, emphyteuses ob defectum lineæ non extingui, sed ad quoscunque etiam collaterales & extraneos transire, donec pensio solvatur, ut hæc omnia in scripturis latissimè deducta sunt.

Denique, quod ad commissum præfatæ emphyteusis (quod à domino Impetrante & adjunctis prætenditur) attinet, levius videtur quàm ut de eo hîc tractari debeat; præsertim cùm id, sicut omnia alia, ad hanc missionem in possessionem non pertineat, sed

 ad

ad discussionem causæ petitoriæ.

RELINQUITUR itaque possessionem dictorum dominiorum ritè legitimeque per dominum citatum obtentam esse: & præterea ex abundanti jure dominii seu proprietatis adjutam ac penitus confirmatam esse. Adeò quod si adminicula possessionis superius deducta non subsisterent, quæ tamen sunt firmissima ex sola justificatione tituli, ac proprietatis ex parte domini citati facta, justificari ac confirmari deberet domini citati possessio: maximè quia ex parte domini Impetrantis non fuit oppositum aut contradictum deductioni dominii, sicut econtrariò ex parte domini citati factum invenitur: *c. 1. ibi consentiente illo, de restit. spoliat.* ubi hoc notant dd.

CONSILIUM LXIX.

SUMMARIUM.

1. *Verba ambigua aut perplexa in favorem proferentis interpretari debere, maximè in criminalibus.*
2. *Deceptus quis non præsumitur si non probetur per falsas allegationes inductus.*
3. *Conductor qui in fine suæ conductionis, commodum quod ex eventu ad sequentis temporis conductorem pertineret, ad se trahit, quando teneatur ad restitutionem ejus quod accepit, aut non.*
4. *Conductor & similis qui aliquid facit ut acquisitio, quæ successori debetur, derivetur in alium, non tam delictum quàm nullitatem actus contrahere dicitur.*
5. *Prælatus, sacerdotes & similes si prævenciendo successorem, locent, aut redditus recipiant pro tempore suorum successorum; solùm ex eo resultat nullitas ejus quod actum est, pro tempore successoris.*
6. *Accisiarum emptores seu arrendatores instar usufructuarii habentur, & iis ll. de usufructuariis accommodari possunt.*
7. *Colonus, usufructuarius & similes, in colligendis fructibus non coguntur expectare naturalem maturitatem fructuum, sed eo tempore colligere fructus possunt quo eis magis expedit.*
8. *Mandatum quantumvis generale in sese non includit delictum.*
9. *Delictum & dolus per quamlibet causam, etiam temerariam, excusantur.*

IN iis quæ in certa querela Regināli Majestati exhibita, particulariter contra Nicolaum M. proponuntur, nihil est (ut videtur) quod ad delictum præfato Nicolao imputari possit. Nam quod priore loco objicitur de prolatis ab eo verbis quibusdam jactatoriis conceptæ conductionis, seu arrendationis accisiarum cerevisiæ ex suo capite & arbitrio, &c. nunquam (uti dicitur in responsione ipsius Nicolai) probari poterit, eo quo objicitur modo factum esse: & si probaretur, ea res tamen,

neque

neque per se crimen aut delictum induceret, neque alicujus admissi criminis confessionem contineret. Nam commemorationem conceptæ arrendationis ad suum arbitrium per se delictum non esse, manifestum est; & factum ipsum, nempe arrendationem ad suum arbitrium fuisse conceptum, convenienter absque delicto potest intelligi. Verissimum enim est arrendationem ad suum arbitrium fuisse factam, eo quòd ipse contrahendo cum oppido in eam consenserit: *l. sicut. C. de act. & oblig.* & hunc intellectum verba quæ objiciuntur per se admittunt & important.
1 In quibus etiamsi aliqua foret ambiguitas aut perplexitas, ea utique in favorem proferentis interpretari deberet, *l. si quis intentione. ff. de judiciis.* maximè in criminalibus. *Alexand. post alios in l. divortio. ff. soluto matrimon.*

Quod verò attinet ad id quod ante arrendationem factam Nicolaus cognitum habuisse dicitur ab oppido pactiones initæ arrendationis observari non posse; non solùm videtur à verisimilitudine alienum, sed apertæ veritati contrarium: nam ex inspectione pactorum præfatæ arrendationis evidẽter apparet potuisse quidem oppidum omnia pacta, ex parte sua promissa adimplere, licet plæraque videantur habuisse difficultatem aliquam. Quæ etiamsi cognita fuisset Nicolao ante arrendationem, minimè tamen posset nunc ipsi ad delictum imputari: imò nec in civili judicio ei obstare posset, si non probaretur per falsas 2
allegationes ipsius, oppidum ad hoc fuisse inductum, *juxta gloss. notab. in l. item si pretio. ff. locati. in verbo, Circumscribere.* de quo hic nihil proponitur.

Illud quoque quòd secundo loco de distributione signorum seu bulletarum sub finem arrendationis factæ objicitur, à delicto excusari debet. Nam etiamsi nulla alia causa concurreret, distributio, quamdiu duraret conductionis terminus, fuit permissa & licita; atque ex lege arrendationis usque ad finem termini, etiam studiosè & cum incommodo successorum fieri potuisse videtur. Nam quan- 3
do conductor in fine suæ conductionis commodum, quod ex eventu ad sequentis temporis conductorem pertineret, ad se trahit seu derivat, constitutum est, cum nec civiliter teneri ad restitutionem ejus quod percepit, nisi id quod factum est magis contigerit ut successori vel domino noceretur, quàm ut coductor sibi prodesset, *l. & hac dist. §. cùm fundum. ff. locati. l. penult. & ibi gloss. ff. de usuf. leg.*
& quotiescunque aliquid fit per 4
aliquem quod explicari debet tempore successoris, vel quòd directò tendit ad hoc, ut acquisitio quæ de proximo debetur tertio, derivetur in alium; non dicitur per hoc delictum aliquod contrahi, sed ad extremum nihil aliud

hinc causari potest quàm nullitas ipsius actus, ne scilicet tertio, cujus præjudicium hoc respicit, noceat. *c. 2. De renunciat. in 6. l. filia mea. ff. solut. matr. l. filia. ff. de divort. l. sed si maritus. ad fin. ff. qui & à quibus. c. unic. & ibi Bal. qui successor feud. dar. tenean.*

5 QUA ratione generaliter receptum est, si prælatus præveniendo successorem, locet, aut reditus recipiat, non solùm pro suo tempore, sed etiam successoris, solùm ex eo resultare nullitatem ejus, quod actum est pro tempore successoris. *d. c. unico. & ibi Bald. qui success. feud. dar. tenean.* Et scribit Albericus quodam loco, *d. l. penul. ff. de usuf. legat.* sæpè de facto contingere, quando sacerdotes infirmantur, quod hæredes, dum dubitant de morte, fructus immaturos colligant.

QUÆ sanè omnia si procedant in prælato, sacerdote, & similibus; qui magis usuariis quàm usufructuariis & potentius jus habentibus comparantur, & in quibus nulla alia causa invenitur quæ eos excuset; multò magis obtinere & servari debent in iis accisiarum
6 emptoribus seu arrendatoribus, qui instar usufructuarii habentur: *Bald. in l. 2. in fin. C. de verb. significat.* & quibus omnes leges loquentes de usufructuariis accommodari possunt. *Io. de Anania. cons. 64. visis & ponderatis, circa finem.* Quem refert & sequitur Decius *consil. 4. pro tenui facultate mea, post princ.* Nam notum est usufructuario plus licere, quàm personis suprà relatis: & in collectione fructuum per eum facienda non spectari naturalem 7
maturitatem fructuum, aut tempus quo fortè consuetum est fructus percipi, sed illud tantùm quo magis fructum tollere colono, usufructuario, dominóve expedit. *d. l. penult. ff. de usuf. legat.*

NON debet igitur præfatus N. videri deliquisse per hoc quod circa finē suæ arrendationis signa seu bulletas per suos ministros distribui permiserit de cerevisia fortè post finitum tempus suæ arrendationis imponēda: & nec etiamsi studiosè & ex proposito, quemadmodum objicitur, ad istarum bulletarum receptionem, spe alicujus remissionis faciendæ tabernarii fuissent invitati. Nam hæc omnia magis ad utilitatē Nicolai, quàm damnum alterius pertinerent: præsertim in respectum oppidi quod hanc bulletarum distributionem, si displicuisset, improbando facilè omne incommodum vitare potuit, licet, quod hic non consideratur, recipientibus has bulletas hoc damno esse potuerit: ac etiam ad culpam imputari post improbatam distributionem illam sine bulleta novi conductoris seu datiarii, cerevisiam imposuissent. Unde eleganter Castrens. consulendo dicit, *cons. 310. de portationibus & extractionibus, part. 2.* prioris anni datiarum legem datii offendisse, non quia circa finem suæ conductionis bulletas dederat, ac datum acceperat,

acceperat, de extractionibus fiendis post finitum tempus suæ locationis: sed quia portaverat sive extraxerat bulleta sequentis datiarii. Distributio igitur bulletarum, quantumvis hoc casu studiosè facta esset, etiam componendo cum tabernariis, pro modico pœnam habere non debet, cùm durante adhuc termino arrendationis facta sit. *Iuribus supra citat. & arg. eorum quæ scribit Castr. in d. cons. 310.*

Et si studiosa illa distributio, quæ paciscendo cum tabernariis vel gratificando illis, facta dicitur, per se haberet culpam aliquam; ea certè in hoc articulo Nicolao, pro crimine objici non posset, cùm illa distributio, quomodocunque facta sit, non ab eo, sed à ministro ejus facta sit; cui ut delinqueret, nullo modo mandasse dicitur: & proinde ipse per hoc, delicto alicui astrictus videri non debet. Quantumvis generaliter mandasset ministro, ut sollicitè & diligenter omnia datia, quæ durante tempore arrendationis suæ recipi possent, colligitur: nam in mandato, quantumlibet generali, non intelligitur mandatum delictum. *l. si pater. ff. de his quæ in fraud. credito. Bald. & Ias. in l. 1. C. de servis fugit.*

Quibus accedit, quòd etiam si Nicolaus expresè mandasset hanc datiorum receptionem pro impositionibus cerevisiæ post finitum suæ arrendationis tempus faciendis, id tamen in hac specie, præter supradictas rationes ex eo defendi posset, quod oppidum Antverpiense circa finem præcedentis anni, eadem ratione fructuum sequentis anni Nicolao ac cæteris arrendatoribus diminuerat, & quod illius damni nullam compensationem oppidum admiserat. Nam ea res justam causam præstitit, ob quam Nicolaus ac cæteri arrendatores indemnitati suæ modo prædicto prospicerent. Ex quo enim damni illati nulla reparatio facta fuit ab oppido, eo ipso videtur tacitè admissa fuisse compensatio illius damni cum commodo quod resultaret posteà ex datiis per Nicolaum & alios recipiendis, de impositionibus fiendis post finitum tempus suæ arrendationis. Quinimò hanc rationem procurandæ suæ indemnitatis à magistratu Antverpiensi expresè permissum fuisse dicitur, ut ex apostilla super articulo petitæ remissionis posita, satis præsumi potest.

Denique si in veritate id, quod à Nicolao factum est, jure fieri non potuisset, prædicta tamen justam causam præstitissent, ex qua credere potuisset hoc sibi licere: quod ad excusationem delicti satis est; cùm quælibet causa, etiam temeraria, quem excuset à dolo & delicto. *l. igitur. & ibi gloss. ff. de lib. causa. latè Ias. cons. 154. in 2. col. vol. 2. l. sæpè. ibi, Si consilium malignum. ff. de verb. signif.*

CONSI-

CONSILIUM LXX.

SUMMARIUM.

1. *Responsio, confeßio, collatio, & alius quilibet actus ex subjecta materia restringi & limitari debet.*
2. *Verbum illud* (suprascripti) *ad præcedentia duntaxat acta refertur.*
3. *Petitio & positio obscura declarari potest per ponentem & libellantem.*
4. *Responsionis, exceptionis, oblationis seu confeßionis obscura declaratio pertinet ad confitentem, offerentem, excipientem seu respondentem.*
5. *Sententia conformis libello esse debet, & sententia restringitur ad acta probabita.*
6. *Iudex super non petitis, non judicat: & in judiciis inspicitur quid seu quantum petatur, non autem quid re vera debeatur.*
7. *Actio primæva extendi vel ampliari non potest ex laudo, ex quo actum non fuit.*

UT paucis demonstretur, Impetrantem hujus causæ in reformatione per eum petita obtinere debere, in primis advertendum est, creditores quondam Arnoldi de Gruyter in principali lite coram Justiciariis Bruxellensibus, contra Impetrantem intentata; & cujus occasione hæc incidens liticula suborta est, solùm egisse ex personali obligatione quondam Thomæ vanden Bosche, qua is Arnoldo de Gruyter promiserat quartam partem lucri quod sibi contingeret ex societate inita cum Antonio de Zeelander & Joanne Staffaert, ut in primo articulo libelli à præfatis creditoribus in principali materia exhibiti manifestè exprimitur, his verbis: **Dat in den Jare 1535. wijlen Thomas van den Bosche saliger ghedachten, &c. den voorgenoemden Gruyter heeft toegeseyt het vierendeel van allen den wasdomme/ d'welck die voorseyde Thomas in die compagnie met Antoen de Zeelander ende Jan Staffaert ghemaeckt/ soude competeren / ende dat upt salfe in den contracte daer af ghemaeckt/ breeder begrepen.** Ex qua quidem speciali causa per præfatos creditores expressa certum est eos ad nihil aliud concludere quàm ad redditionem rationum ac præstationum quartæ partis lucri per quondá Thomam vanden Bosche Arnoldo de Gruyter promissi, & ex societate cum Zeelander & Staffaert contracta redacti: & consequenter quoque oblatio editionis librorum per Impetrantem in responsione sua artic. 5. in principali lite facta, (in qua fundamentum hujus incidentis litis consistit) acceptatio exhibitionis faciendæ secundum oblationem præcedenté per adversam partem

partem facta, restringenda erit ad editionem librorum concernentium præfatam societatem per quondam Thomam cum Zeelander & Staffaert contractam, & non ad ulteriorem administrationem cum Gruyter, finita societate priore, vel ex causa novæ societatis posteà contractæ, vel ex novo mandato Impetrantis habitam. Siquidem cùm (uti prædictum est) in exhibito libello per creditores duntaxat de lucro prioris societatis cum Zeelander & Slaffaert initæ actum esset, oblatio exhibitionis in sequenti responsione ad eundem libellum restringi debet ad exhibitionem librorum ejusdem societatis, quæ in libello expressa erat:
1 Primò, quia responsio, confessio, oblatio & alius quilibet actus ex subjecta materia restringi & limitari debet. *l. si uni. in princ. & ibi gloss. ff. de usur. cum similibus.* Secundò, quia Impetrans in præfato quinto articulo responsionis suæ id satis clarè declaravit, nempe quòd duntaxat offerret exhibitionem librorum pertinentium ad societatem per quondam Thomam patrem suum cum Slaffaert & Zeelander initam, his verbis: **Soo verre der Weduwen des voorschreven wijlen Arts ende den voorschreven Crediteuren desselfs ghelieft visie ende lecture te hebben vande boecken/Journalen/ende anderen bescheet/d'welc der voorschreven Compagnie aengaet/** &c. Nam verba illa, **der voorschreven Compagnie** / natura sua 2
duntaxat ad præcedentia, & de quibus in priore libello, ad quem respondetur, actum fuit, referuntur. *l. 1. §. cum qui. & ibi Bart. ff. de postulando.* Et denique si quid obscuritas contineret præfata oblatio, ejus tamen declaratio ad Impetrantem, à quo facta est, pertineret: nam ut petitionis ac positionis obscuræ declaratio, ad ponentem seu libellantem pertinet: *l. idem Pomponius scribit si frumentum. §. fi. ff. de rei vendi. Bart. Bald. & alii in l. si quis intentione. ff. de judic. Las. in §. jurare. Instit. de actio.* Ita etiam 3
responsionis, exceptionis, oblationis, seu confessionis obscuræ declaratio pertinet ad confiten- 4
tem, offerentem, excipientem seu respondentem. *c. Abbas. c. consuluit. de judic. c. pastoralis, in fin. de except. Bart. in d. l. si quis intentione, ff. de judiciis.*

PROXIMUM est prædictis, quod quemadmodum oblatio exhibitionis per Impetrantem facta, duntaxat de libris ad priorem societatem à patre Impetrantis contractam, pertinentibus intelligitur; ita etiam ejusdem oblationis acceptatio petitioque exhibitionis per creditores præfati Gruyter facta, ad exhibitionem librorum prioris societatis duntaxat referri & restringi debet: tum quia petitio editionis præfatorum librorum, quibus Impetrãs sese uti velle nusquam præcẽderat (ut arbitror) de jure fundari non potuit, nisi in

præfata oblatione Impetrantis spontanea; cùm alioqui Reus ad actoris instructionem edere non teneatur: tum quia nominatim declaratum extitit in actis præfatos creditores suam editionem intellexisse de libris quorum exhibitionem Impetrans obtulerat, his verbis: 20. Februar. anno 52. **Thick verclaert dat hy 't selve verstaet van de Boecken die Reyns by sijn antwoorde presenteert te exhiberen.**

Et de his iisdem libris duntaxat exhibendis decretum sive sententiam per Dominos Justitiarios Bruxellenses latâm Junii 22. anno 1553. super præfata exhibitionis petitione intelligendam esse, juris est notissimi. Nam sententia, petitioni seu libello debet esse conformis. *l. ut fundus. ff. communi dividundo. l. fi. C. de fideicomm. libe.* Adeò
5 quod etiam generalis sententia nó extendatur ad eam speciem de qua ptiori judicio actum non fuit: *l. 2. C. de jud.* Et quòd stultus judicetur judex, qui de re coram eo non deducta pronũciet. *d. l. fi. C. de fideicom.*

Nunc autem constat, & oblationem, petitionem, ac sententiam insecutam solummodò de libris prioris societatis per patrem Impetrantis cum Zeelander & Slassaert contractæ intelligendã esse: simul etiam manifestum evadit, ulterioris exhibitionis executionem etiam in libris & munimentis posterioris administrationis post annum 37. habita perperam per creditores præfatos fuisse inchoatam, ac etiam perperam Justitiarios Bruxellenses ulteriorem illam executioné exhibitionis librorum posterioris administrationis perficiendã decrevisse. Siquidé clari juris est, tempore posterioris administrationis præfato Thoma patre Impetrãtis defuncto, & posteaquã Slassaert expresè societaté prædictam dereliquerat, eandé societaté fuisse finitam, & penitus dissolutam. *l. actione. §. invitum. ff. pro socio.* Et hoc ipsi creditores in 2. art. libelli in principali lite exhibiti satis confitentur, his verbis: **In welcken last / dienst ende administratie die voorseyde Gruyter soo duerende die compagnie / als daerna heeft ghewеest tot den Jare xl.** & sic administrationes sequentes esse non ex causa primæ societatis, sed vel negotiorum gestorum, vel novæ conventionis per Impetranté cum Gruyter, ut in laudo per creditores exhibito judicari videtur, **Alsdoen desen Hendrick van nieuwsaerde aenverden /** habitæ, ratio aut consideratio haberi nó potest in ista lite in qua solùm de exhibitione librorum societatis inter patré Impetrantis Zeelander & Slassaert initæ, & ex qua quarta pars lucri patri Impetrantis contingentis ad Gruyter pertineret: adeò quòd etiamsi revera aliquid deberetur ipsi Gruyter, ratione posterioris administrationis; id tamen neque in principali per creditores

ejus

ejus intentata ex causa prioris societatis & promissionis factæ per patrem Impetrantis, neque hac incidenti lite ponderari vel considerari deberet: nam judex super non petitis non judicat: *d. l. ut fundus. ff. communi dividundo.* & in ju-
6 diciis solùm inspicitur quid seu quantum petatur, non autem quid re vera debeatur. *arg. l. cum quadam. ff. de jurisd. omnium judicum.*

Nec potest suffragari præfatis creditoribus, quòd petierunt in principali lite redditionem rationum, ac lucri participationem pro quarta parte: quod factum fuit usque ad annum 40. &c. Nam id non simpliciter factum fuit, sed ex speciali causa prioris societatis & promissionis patris Impetrantis: & proinde cùm ipsa societas tamdiu (uti prædictum est) non steterit, lucrum ex ea post dissolutionem ejusdem factum pro reliquo tempore intelligi non potest, cùm qualitas sine subjecto esse nequeat, & ita ulterioris temporis, quàm societas steterit, commemoratio in libello creditorum facta sine effectu esse debet: Attento maximè quod non solùm creditores ex speciali causa prioris societatis egerunt, verumetiam quod Impetrans nominatim obtulerit exhibitionem librorum duntaxat ad illam societatem pertinentium. Postremò non audiuntur præfati creditores per laudum per eos exhibitum, in quo de toto tempore tam prioris societatis quàm posterioris administrationis pronunciatum videtur: nam in libello super utraque causa compromissum fuerat, at hîc super una tantùm lis fuit intentata, idque omisso laudo priorem actionem intentando: quæ sanè primæva actio intentata 7
extendi, vel ampliari non potest ex laudo, ex quo actum non fuit. *l. 1. C. de jud. Salic. & alii in l. 2. C. si plures una sententia.*

CONSILIUM LXXI.

Summarium.

1. *Protestatio declarat voluntatem protestantis, nec patitur jus illius imminui.*
2. *Contractus sunt ex jure gentium.*
3. *Ordinum seu Statuum consensus non labefactatur ex dissensu sequenti particularis civitatis.*
4. *Dictio* extunc *significat extremitatem temporis.*
5. *Protestatio extinguitur per factum contrarium.*
6. *Tacens pro consentiente habetur maximè ubi agitur de utilitate Reipublicæ.*
7. *Immunitatem admittit qui sciens prudensq; patitur nomen suum in codices pensitationum referri.*
8. *Ordinum consensus an infringatur per unius civitatis dissensum, quando omnes civitates pro una tantùm parte admittuntur.*
9. *Plures judicare vel arbitrari jussi, omnes convenire & sententiam dicere debent.*

VISIS & diligenter perpensis his quæ controvertuntur inter Status B. & moderatores Reipubl. A. circa contributionem ducentorum milium anno 1553. Cæsareæ Majest. addictorum, prima inspectione pro A. plurimùm facere videtur acta Reginalis in clausula: **Behoudelijck indien de voorschreven Staten t'samen in de voorsz. Impositen niet en consten veraccorderen/ dat alsdan die van B. ende van A. souden ghestaen mits betalende ende opbrengende nae den tax vander beden hen quote ende portie van den voorsz. ijc. M. welcke heur quote sy souden moghen opbrengen ten besten dat sy souden vinden te behooren.** Ea enim clausula efficere videtur, ut quamvis A. ex communi consensu pro quota sua oneri & collationi dictorum ducentorum milium ex æquo subjicerentur, facultatem tamen haberent variandi à reliquis Statibus in modo conficiendæ pecuniæ, etiamsi ipsi Status consentirent in certum aliquem modum levandæ & colligendæ pecuniæ per impositionem fortè super vinis, cerevisiis, & aliis esculentis. Eamque facultatem evidentius, certiusque confirmat sequens A. declaratio his verbis facta: **Dat soo verre d'Impositen ofte middelen by de Staten te adviseren om 't verloop ende lossinghe vanden voorsz. renten te furneren/ hen niet en behaechden noch aen en stonden/ dat in dien ghevalle sy souden ghestaen mits betalende heur quote inde voorsz. somme van ij. M. t'Artois/ nae den tax vander beden**/ per quæ A. majorem cautionem parasse, ac plenius sibi prospexisse videntur. Nam verba supradicta testantur eos voluisse sibi liberum esse separatim certo modo quotam suam invenire atque conficere non solùm in casum & sub conditione dissensus inter Status ipsos verumetiam in casum quo ipsis A. displiceret excogitata & approbata ratio concordi consensu dictorum Statuum: sic ut nullo vinculo constricti potuerint A. virtute dictæ declarationis quæ à Reginali Majest. in effectu admissa videtur, rebus suis operam dare, & deposita sollicitudine ac cura universi seorsum media invenire & exequi conficiendæ & persolvendæ suæ portionis, prout etiam hanc facultatem A. semper sibi asseruisse & conservare voluisse videntur, dum anno 1555. Deputati eorum ordinationi & declarationi reliquorum Statuum reclamarent, dilucidè protestando quod non intenderent se conformare cum reliquis membris Statuum, quodque à superiore acta & declaratione resilire non vellent: quæ protestatio & declaratio invenitur iterata in Martio anno 1560. cum ea adjectione, quòd nollent

nollent post festum D. Johannis anni 61. pati progressum & continuationem impositionum super quatuor speciebus in civitate A. quodque utendo facultate sibi data, suam quotam, in eo quod restaret post festum D. Joannis ad rationem precariarum levarent atque persolverent, quod confirmando in Septembri anno 61. scripto declararunt se ad instantem dimidiatum annum revocaturos locationem impositionis, & quod inde redactum esset, reservaturos usibus Reipublicæ suæ, solvendo quotam suam in dictis ducentis milibus per modum precariarum, sequendo præcedentes suas declarationes & protestationes, quæ sæpius repetitæ & multiplicatæ facultatem ex priore acta & declaratione competente stabiliisse & confirmasse videntur: ita ut quemadmodum ab initio integram suam quotam separato modo conficere & solvere poterant: ita etiam in progressu, imò & in fine ipsoque exitu rerum restantis partis exhibitio vigore dictæ facultatis illis permitti debeat, cùm eadem sit ratio partis quæ totius quotæ, *l. quæ de tota. de rei vend.* in qua liberam omninò potestatem ex acta illa Reginali habuisse & sequentibus declarationibus protestationibus retinuisse videntur.
1. Protestatio enim eam vim & potestatem habet, ut voluntatem protestantis manifestam faciat, & jus quod competit, minui aut violari non patiatur, *l. Nesennius. & ibi dd. de neg. gest.* quod magni momenti videtur. Nam si neque lapsu temporis, neque mediis actibus A. prærogativa illa facultatis ab initio concessa adempta fuerit, magna quædam æquitas eos excusare videtur à collatione ejus quod postremis annis ex impositionibus redactum est, posteaquam illi quod ex quota sua restabat, alio modo satisfecerint.

SED his omnibus non obstantibus, plura eaque potentiora Statuum intentionem confirmant, atque in solido constituunt, quæ priusquam proponantur, operæpretium est deducere atque ostendere sequentem declarationem A. post consensum præstitum & ante subscriptionē actæ formam prioris consensus labefactare, aut immutare non posse invitis & reclamantibus reliquis Statibus, quibus ex prima acta & consensu concorditer præstito jus quæsitum erat, quod nescit vicissitudinem, nec 2. potest alterutrius partis voluntatē sine consensu omnium, qui contraxerunt in aliquo imminui vel commutari: *l. sicut ab initio. C. de act. & oblig.* contractus enim sunt ex jure gentium, nec possunt dissolvi aut deduci ad irritum, etiamsi cum Principe sint initi: *Decius in c. 1. de præb. dd. in l. Cæsar. de publica. Alexan. conf. 8. num. 1. vol. 6.* adeò ut omne jus A. attributum contineri debeat regulis primi consensus omnium Statuum, non curata insequente

illa declaratione quatenus à præcedenti consensu variat, ne ex intervallo & intempestivè ipsis liceat legem præscribere, quam Status admoniti in principio & re integra repudiassent tanquam nimis evagantem, utpotè per quam A. præjudiciabili more & exemplo non solùm in casum discordiæ & dissensus, verumetiam cōsentientibus Statibus sibi liberum esse voluerunt privatam rationem instituere conficiendæ suæ portionis. 3 Nec potest ipsis ad validandam hanc declarationem suffragari, quod ante actæ subscriptionem facta sit: ex primo enim consensu tam efficaciter obligati fuerunt, ut deinceps in contrarium, & contra id quod semel placuerat, audiri non potuerint, *l. si quis jusjurandum. C. de reb. cred. c. cùm illustr. de renunc. dd. in l. 1. C. de furt. & serv. fug.* non obstante defectu subscriptionis in dicta declaratione relatæ, quia contractus de quo agitur, cum Principe celebratus erat bonæfidei, soloque consensu absolutus nullam natura sua aut pro solennitate seu forma scripturam aut subscriptionem desiderans, licet posteà ad certiorem & diuturniorem reimemoriam scriptura intervenerit, quod non substantiam, sed duntaxat probationem & executionem rei promissæ respicit, etiamsi de futura subscriptione aliquid inveniatur conventum. *Ias. in l. qua dotis. num. 88. solut. matr. Salic. in auth. Sed novo jure. col. 3. vers. aut est dictum. C. si cer. pet. Franc. Aret. cons. 160. Longa est ista consultatio. vers. venio nunc ad secundum.* Quod prolixius hic disputare non convenit, propterea quod pro manifesto habeatur in hujusmodi contributionibus Statuum cōsensum duntaxat spectari, & non subscriptionem vel scripturam quæ ad executionem & probationem adhibetur, & per quam dispositioni rei principalis nihil penitus additur vel detrahitur, *Clem. prima de præbend.* unde fit quod non possit in considerationem venire posterior A. declaratio quatenus est amplior, & egrediendo terminos interpretationis priorem clausulam auget & extendit, ut quod prius duntaxat sub conditione dissensus inter Status A. concessum erat, posteà relinquatur liberæ eorum voluntati, quantumvis Status principales inter se consentirent.

Ex quibus cùm manifestum sit A. coarctari & includi cancellis primi consensus, sequitur & patet quod non potuerint pro libero arbitrio variare à reliquis Statibus, sed ita demum si Status in constituendo certo modo inveniendæ pecuniæ non essent consentientes nec concordarent, quæ conditio cùm non extiterit, non habuerunt A. occasionem utendi dicta facultate, quoniam in conventione conditionali ante eventum conditionis jus aut obligatio efficax non nascitur. *§. ex conditionali, de verb. oblig. l. jubemus. §. 1. C. ad S. C. Trebell.*

Trebell. l. qui pecuniam. si cert. pet. & l. 2. §. fi. de donat. Quod proclivius obtinet in specie proposita propter præcisam & formalem conditionem ac facultatem restrictam
4 per dictionem alsdan / quæ punctum & extremitatem temporis significat. *l. 4. de cond. & demonst.*

QUOD autem conditio dissensus non extiterit, manifestum est ex ordine & serie rei gestæ, quæ consensum & uniformitatem Statuum demonstrat etiam A. consentientibus per taciturnitatem & patientiam. Nam ab initio decreverunt Status interusurium redituum pro dicta contributione venditorum præstandum ex continuatione impositionum, quæ deinde uniformiter continuatæ, levatæ & in dictum usum applicatæ fuerunt, scientibus, nec contradicentibus Deputatis A. usque ad annum 1555. quo una tantùm oretenus protestatio ab illis facta est, quam resolvit & irritam fecit sequens impositionum continuatio & applicatio, modo & forma con-
5 sueta. Noti namque juris est factum protestationi contrarium prævalere, & vim præcedentis protestationis extinguere, quemadmodum protestatio de non adeunda hæreditate corruit, si posteà quid fiat quod sonet in aditionem *latè Car. Rui. cons. 157. vol. 3.* & protestatio proposita contra personam judicis vel procuratoris tollitur, si posteà cum procuratore vel coram judice procedatur. *Bald. consil. 498. vol. 2.* Prætereà non est obscurum, facta tantùm, imò plus habere ponderis ad declarandam voluntatem, quàm verba, *l. de quib. & ibi gloss. de legibus. l. recusari. de acq. hær.* præsertim in hujusmodi actibus, qui consistunt in solo consensu, & in quibus nihil interest, verbis aliquid fiat an rebus ipsis, *l. si pater naturalis, de adopt. l. item quia. in princ. de pactis. l. in quibuscunque. de act. & oblig.* ut non immeritò hic dici possit, quòd quamvis deliberationi & consilio reliquorum Statuum collaudatio & subscripto A. expresè non accesserint, nihilominus tamen ex consecutione quadam & observatione facti, dum passi sunt cõtinuationem & applicationem dictarum impositionum fieri, consensisse & approbasse videntur. Quemadmodum si quis fidejubeat apud creditorem pro eo à quo scit rem suam esse hypothecatam, hoc ipso quod fidejubet & apertè agit, ut satisdetur creditori, intelligitur consentire in rei suæ obligationẽ. *l. Pomponius scribit, de pign.* Quomodo ex eo solo quod quis præsens patitur alium pro se fidejubere, mandare videtur, *l. qui patitur mandati.* & filia patre exercente actionem pro dote, consentire intelligitur, si præsens non contradicat, *l. 2. §. si voluntate. sol. matri.* & pater præsens nominationi filii ad decurionatum, si non contradicat, pro consentiente habetur. *l. 1. C. de filiis fam. & quemad. pro his pater. ten. lib. 10.*

Et

Et quod propius huc pertinet, si Prælatus præsente & non contradicente Capitulo contulerit alicui beneficium, censetur Capitulum consensisse. *c. continebatur. & ibi Pan. de his quæ fiunt à Prælat.* Et ex eo solo quòd quis patitur inquilinum manere in domo vel prædio conducto post finem conductionis, inducitur renovatio & prorogatio. *l. item quæritur. §. qui completo. locati:* Quæ omnia majore ratione hic recipienda sunt, ad inducendum consensum & conformitatem inviolabilem A. cum Statibus, ob id quod agatur de membris ejusdem corporis & negotio ac
6 contributione Statuum totiusque Reipub. quod leges tanto favore prosequuntur, ut generaliter & semper tacentes habeant pro consentientibus etiam in maximè præjudicialibus. *l. si servus communis. de don. inter vir. & uxor. Iason consil. 3. in princ. lib. 1. Philip. Prob. in c. qui tacet, de reg. jur. in 6.*

Ex quibus rectè & solidè (ut videtur) asseri potest, Status concordes fuisse, & Statibus A. facto & reipsa consensisse in modo continuandæ impositionis, in quo Status ipsi ad finem usque persliterunt: adeò quod nunc originem repetere & ad initia dictæ actæ vel facultatem inde attributam regredi non liceat, propter successivum, & diu continuatum consensum continuationem & collationem A. vel quia continuando solvendoque diu facultatem illam amiserunt: quemadmodum in simili 7
is qui sciens prudensque suum nomen in codices pensitationum referri passus est, nec intra decem dies aut quàm tardissimè intra annum reclamaverit, censetur sua immunitate lapsus, *Alex. consil. 101. num. 10. & cons. 136. col. 3. lib. 2. Dec. cons. 638. & in c. cum accessissent. col. 8. in fin. de constit. & Gosadinus consil. 23.* vel quod eòdem recidit, quia res nunc non est integra propter medium actum impertinentem, qui impedit conjunctionem extremorum, ut de ratihabitione, cautione, oblatione, electione, aliisque similibus actibus tradunt interpretes. *in c. ratihabitionem. de reg. jur. in 6. Hier. Gratus consil. 36. in fine. & cons. 76. num. 44. part. 2. latè Andr. Tiraquel. de tract. consang. §. 8. gloss. 7. num. 12. cum seqq. & in l. boves. §. hoc sermone. de verb. sign.* Et hæc res ex eo fit manifestior, quòd regrediendo nunc ad facultatem illam pro ultimis duobus annis induceretur divisio contributionis A. Nam partem conformiter cum aliis Statibus solvissent, partem verò proprio jure, & in vim dictæ facultatis conficerent, quod perabsurdum est, nec convenit prædictæ actæ in qua facultas A. reservata totam quotam eorum respicit, nec admittit divisionem, cujus extrema sunt incompatibilia, cùm alterum ad conformitatem, alterum ad difformitatem tendat. Unde duplici ratione A. intentio corruit, primò propter consensum eorum semel

ſemel præſtitum, & conformitatem ubique ferè obſervatam. Secundò propter medium inhabile, quo utendo dictæ facultatis occaſio præſciſſa eſt, ceſſante hic ad utilitatem A. argumentatione de toto ad partem, quia ab initio integritas totius quotæ fuit in conſideratione, & difformitas præſtationum (ut dictum eſt) impedit ſeparationem vel diſtributionem partium.

QUIBUS commodè & tertium adjicitur, quòd videlicet etiamſi A. evidenter non conſenſiſſent, ſed in contrarium apertè & conſtanter diſſenſiſſent, nihilominus tamen propter ipſorum Statuum inter ſe concordiam & conformitatem à facultate illa actæ Reginalis excluderentur, ob id quod non niſi ex conditione diſſenſus Statuum illa potuerit competere, qui quidem Statuum diſſenſus accipi debet non ex eo quod A. faciunt,
3 ſed quod ab ipſis tribus Statibus Prælatorum ſcilicet, nobilium & civitatum in genere fit vel concluditur, quia civitas A. per ſe non facit Statum, ſed unius Status membrum eſt, quod per ſe in conventu omnium Statuum non conſideratur: *pulchrè Rom. conſil. 99. per totum.* ita quòd ſatis ſit ad inducendum Statuum conſenſum reliquas civitates tertium Statum repræſentantes cum aliis ordinibus concordes eſſe, quia omnes civitates una dictione collectiva nominantur, & in conventu cum aliis Statibus pro una parte tantum admittuntur. *l. fin. C. de vulg. & pupill. c. paſtoralis. & ibi gloſſ. de reſcriptis.* Licet enim cum diverſa corpora conjunguntur in unum, ut unum corpus faciant, computenter voces ſecundum capita, & conſideretur numerus ſingulorum, aliud tamen obſervatur, quando conveniunt plura genera hominum, ut diverſa & diſtincta corpora, ut fit in Statibus, quia tunc non capita aut voces ſingulorum, ſed tantùm generalem conſenſum corporum conſideramus. *l. ſcriptum. & ibi Panorm. de elect. Roman. conſil. 99. in princip.* Quod in magna animadverſione habere convenit. Nam inde manifeſtum evadit diſſenſum Statuum ſecundum actam illam conſiderari oportere non ex contradictione unius vel alterius Prelati, nobilis, aut civitatis, ſed totius ordinis, id eſt, ut vel totus ordo Prælatorum nobilibus & civitatibus contradicat, vel nobilitas ipſa reliquis ordinibus adverſetur.

QUARTÒ, etiamſi verè abſoluteque tres Status non conſeſſiſſent, adhuc tamen conditio dictæ facultatis non extaret, quæ in poſitivum diſſenſum concepta eſt: adeò ut facultas illa nunquã competere potuerit antequam Status præhabito conventu ac communicatione vocatis omnibus ex more deliberaſſent, & deliberando à paucioribus aliquid rationabiliter objectum & oſtenſum fuiſſet, *c. 1. & ibi gloſſ. de his quæ fiunt à*

 major.

major. part. cap. 1. nulli. & l. planè. Quod quisque univers. nomine. l. 3. de decret. ab ord fac. quod priusquam factum sit, manifestum est conditionem dictæ facultatis non existere: quemadmodum si plures judicare vel arbitrari jussi sunt, ita ut major pars prævaleat, vel in discordia parium tertius assumatur, non potest intelligi discordia
9 inter pares aut votorum pluralitas, nisi omnes convenerint, simul tractaverint, & communicaverint: quia sæpè unius prudens deliberatio reliquos depellit à sua sententia, & meliora cogitare & sentire compellit, *l. duo ex tribus. de re jud. l. item si unus. §. duos. cum §. seq. de recep. arb.* quod maximè hic sequi convenit, propterea quod ex more & consuetudine Statuum dissensus coargui non soleat, nisi post solennem conventum & discessum in discordia: nam secundum consuetudinem hujusmodi acta illa accipienda est. *l. licet. C. locati. l. semper. in stipulat. de reg. juris.*

Quintò non parum facit quod A. quamvis post longum intervallum protestati sint, & verbis declaraverint sese impositionum continuationem non passuros, re vera tamen eas continuarunt, & consequenter facto ipso conformitatem observarunt, quod cum simulatione est conjunctum, ut scilicet reipsa pecuniam ex impositionibus colligerent, adumbratione autem verborum per modum precariarum ad privatum suum commodum solverent, quod non solùm inæquale, verùm etiam iniquum est. Et proinde simulatis pro infectis habitis, id quod vera factum est observari convenit, *tot. tit. C. plus valere quod agit.* maximè quia acta consensus jubet eum modum sequi, qui in universo publicè est utilis, non qui pertinet ad lucrum unius membri cum debilitatione & supergressione reliquorum: adeò quod res ad bonæ fidei & æquitatis regulam exacta stare non possit, præsertim cum fiducia conformitatis reliqui status impositiones cum onere suo continuaverint, quibus alioqui abruptis procedendo per precarias A. magis gravassent, prout etiam adhuc retroagere, & priorem impositionem subducere, ac quotas suas per precarias conficere possent, si Antverpienses ad exemplum Bruxellensium nō acquiescerent. Salvò meliori judicio.

CONSILIUM LXXII.

Summarium.

1. *Satisdatio absenti & non acceptanti facta est inutilis.*
2. *Promissio, cautio & satisdatio absenti nullum jus tribuit ante ratificationem, nisi in mutuo.*
3. *Ratihabitio præsupponit extrema habilia.*
4. *Differentia ratihabitionis in beneficialibus ab aliis actibus.*

5. Cautionis

5. *Cautionis de judicio sisti, & de judicato solvendo excussa materia.*
6. *Clausula toties quoties cautioni de repræsentando reo addita quid operetur.*
7. *Causarum civilium & criminalium differentia in fidejussione pro executione seu solutione judicati.*
8. *Obligatus ad præsentandum non tenetur ante interpellationem.*
9. *Attentatum judicatur quod fit temerè & contra juris prohibitionem.*
10. *Exceptio neque adversarium in mora constituit, neque interrumpit præscriptionem.*
11. *Stipulatio reum sisti judicio seu exhiberi, ad id tantùm competit quod interest, & non ad veritatem debiti.*

UT perfectiùs explicatiúsque merita præsentis causæ intelligantur & decidantur: operæpretium videtur quatuor sequentia capita, quibus universus causæ status commodè explicari posse videtur, excutienda proponere.

PRIMÒ investigando, An ex cautione, de qua agitur, aliqua actio aut obligatio de repræsentando personam Caroli de Cordes, Balthasari de Cordes Impetranti præsentis causæ nata sit, vigore cujus Intimatum convenire aut inquietare possit?

SECUNDÒ, si quæ obligatio de repræsentando personam dicti Caroli Impetranti, ex ea cautione quæsita sit, ad quam speciem referri debeat?

TERTIÒ, an cautio illa ex propria vi & potestate sua, vel ex causa extrinseca Intimatum constringat, sic ut in executione, & post sententiam etiam in liquidatione latam, vigore illius Carolum exhibere seu præsentare teneatur?

QUARTÒ, si cautio illa post latam sententiam vigorem suum habeat, ad quid ex illa Intimatus teneri & condemnari possit & debeat?

ET denique anne Impetrans venditionem bonorum, à qua incepit, perficere debeat, antequam ad Intimatum tanquam fidejussorem venire possit?

IN tractatione primi capitis plurima occurrunt, quæ cautionem illam inefficacem & sine viribus constituere videntur. Nam imprimis cùm satisdatio de judicio sisti, judicato solvendo, & similes, atque adeò omnes fidejussiones, non nisi per stipulationem induci possint: *l. 5. §. satisacceptio. ff. de verb. oblig. l. blanditus. C. de fidejussor. tot. tit. de prætor. stipu. & seqq.* non potest videri efficax obligatio ex ea cautione inducta, in qua neque is cui promittebatur præsens est stipulatus, neque publica persona illius nomine. *l. stipulatio ista. §. alteri. & ibi dd. de verb. oblig.*

DEINDE ut maximè propter verbum promissionis in cautione expressum, aut propter adhibitam auctoritatem Scabinorum videri posset

1 posset stipulatio intercessisse, nihilominus tamen inutilis erit ea cautio, ob id quòd Impetrans cui absenti constituta fuit, illam rectè & legitimè non acceptavit, sed econtrariò oblatam in judicio repudiavit, & recusavit admittere, ut patet ex actis servatis anno 1549 22. Januarii, item 12. & 19. Februa. ac 5. Martii eo anno 1549. Nam quanquam primus ille terminus servatus 22. Januarii, neque admissionem, neque repudiationem expressam contineat, sed ad solam deliberationem pertinere videatur, in sequentibus tamen expressa invenitur repudiatio: Nam cùm Carolus de Cordes oblata hac cautione instaret, ut decerneretur quòd rei judicatæ contra se super præstandis cautionibus de judicato solvendo, & judicio sisti satisfecisset, saltem in una parte, Impetrans simpliciter adhæsit rei judicatæ, ac illius executionem judicialiter urgere perseveravit, perinde ac si nulla nec de judicio sisti cautio præstita fuisset, ut manifestum est ex verbis termini servati 12. Februa. anno 1549. ibi: **De ghedaechde antwoordende / contendeert ten eynde van surreptien ende obreptien van de Requeste des Suppliants / ende niet ontfanckbaerheydt:** & manifestiùs colligitur ex sequenti termino 5. Martii servato, in quo dominus Impetrans pertinaciter hanc cautionem præstitam non admitteret simpliciter, quemadmodum oblata erat, ad evitandum carcerem comminatū, etiam ex ea parte sententiæ, in qua de cautione judicio sisti agitur, necesse fuit Carolo jurejurando promittere, sub pœna convicti, quòd pendente illa lite, personam suam judicio non substraheret: qua quidem jurata promissione, ac etiam lite ulteriore super sententiæ executione, quatenus de judicio sisti agebatur nihil opus fuisset, si Impetrans oblatam hanc cautionem ab Intimato, non repudiasset & recusasset, in qua recusatione toto sexennio perseveravit, postulans de integro sibi caveri, tam de judicio sisti quàm judicato solvendo, nulla habita ratione hujus cautionis in qua nunc fundare se intendit, quam demum obtenta sententia desertionis, seu peremptæ instantiæ prius à Carolo intentatæ 2. Novem. anno 1555. cùm omnes res Caroli penitus inclinarent, conatus est acceptare. Id quod propter intervallum temporis ac præcedentem contradictionem & recusationem, sine novo consensu & voluntate Intimati, quæ non accessit, fieri non potest.
Quamvis enim sustineatur stipulatio per publicam personam alteri etiam absenti & ignoranti facta, *in l. 2. & 3. ff. rem pup. salvam fore. Castr. cons. 195. visis. col. 3. lib. 2. Corn. cons. 139. num. 3. part. 3.* sicut electio: Item collatio beneficii aut privilegii quæ in absentem dirigitur, *c. innotuit. de elect. c. si tibi absenti. de prabend.* 2

prabend. in 6. l. qui absenti. de acq. poss. Rom. cons. 303. nullum tamen jus ex tali stipulatione, electione aut collatione absenti acquiritur ante ratificationem ipsius re integra subsecutam, *Castr. d. cons. 195. latißimè Dec. cons. 226. num. 6. 7. & 8. & cons. 247. per totum.* nisi agatur de mutuo: in quo speciali ratione alteri per alterum etiam ignoranti statim acquiritur actio, *l. certi condictio. §. si nummos. ff. si cert. petat.* extra quem mutui casum ratificatio re integra ad perfectam promissionem etiam publicæ personæ factã, semper est necessaria, usqueadeò ut secundum quosdam, *Soc. Nepos cons. 181. part. 1. & Curtius junior cons. 55.* is qui promisit vel donavit, non obstante stipulatione, adhuc re integra voluntatem suam mutare possit, & è diverso, si is cui facta est promissio differat, & recuset promissionem sibi notam admittere, postea pœnitere ac ad eam reverti non possit, propter medium inhabile quod impedit conjunctionem extremorum, *Bart. in l. si is qui pro emptore. de usucap.* sive illa inhabilitas procedat ex defectu extremi à quo, sive ex defectu

3 extremi ad quod, sive ex mutatione ipsius rei de qua agitur, sive ex mutatione temporis, ut in terminis ratihabitionis per multa exempla ostendit Decius, *d. consil. 247.* quia ratihabitio, quæ per fictionem translativam retrotrahitur, *c. ratihabitionem de reg. jur. in 6. l. fin. C. ad Macedo.* præsupponit extrema & media habilia, unde ratihabitio nunquam fieri potest, quando medio tempore alteri jus quæsitũ est, *Bart. in l. si uxor. §. si quis uxori. ff. de adult. Decius d. cons. Hieronym. Gratus cons. 36. in fin. & cons. 76. parte 2.* & ubicunque actus debet fieri infra certum & determinatum tempus, si fiat ab alio etiam expresso nomine nostro, necesse est ratum haberi infra id tempus: alioqui ratificatio sequens post id tempus, & cùm non potest actus amplius geri, nihil operatur, & actus remanet nullus, *l. penul. & ibi Bart. Ang. & alii. ff. rem ratam haberi.* & quod propriè ad terminos propositè quæstionis attinet, si is cujus nomine acceptatio vel stipulatio, etiam à publica persona facta est, dissentiat, extinguitur jus quod illi ratificando per stipulationem acquiri poterat:

usqueadeò, quòd ex novo consen- 4
su aut acceptatione resuscitari nõ possit, *c. si electio, de elect. in 6. expreßè Archid. in c. si tibi absenti de praben. in 6.* de quo tametsi in beneficialibus sit dubium, propter contrarias opiniones interpretum, *gloss. in d. c. si tibi absenti. & ibi Geminian. & alij.* eo casu quando collator aut provisor in eadem voluntate perseverat; in aliis tamen actibus nullum est dubium, quin apertus dissensus ejus, cujus nomine quid factum est præcedentem stipulationem notarii aut alterius publicæ personæ penitus extinguat, etiamsi promissor priorem voluntatem non mutaverit: ita ut dissentienti

variare non liceat, etiamsi promissor priorem voluntatem non mutaverit, quemadmodum in optione constitutum est: *l. apud. de optione legat.* & quod est dubitabilius, in renunciatione seu dissensu tacito, qui ex lapsu termini præstituti ad explicationem actus inducitur, qui quoties agitur de alia re, quàm collatione beneficii, tantarum est virium, ut sequens ratihabitio post tempus nihil operetur, & actus remaneat nullus, *Bartol. Ang. & alii in d. l. penult. ff. rem ratam haberi. gloss. in c. quam sit. in verb. petere. & ibi Archid. Gemin. Philip. Franc. de elect. in 6. Alex. cons. 135. ponderatis. lib. 2. Guid. Papa cons. 124. col. penult. q. 6.* nec resuscitari possit jus semel amissum & extinctum, *l. Mevius. §. si duorum. ibi nec revocari actionem semel extinctam, de leg. 2.* Id quod in proposito dubitationem recipere non videtur, ob id quòd agatur de ratificatione cautionis, ad cujus substantiam stipulatio est necessaria, *d. l. 5. §. satisacceptio. ff. de verb. oblig.* quam non solùm ex intervallo magni temporis quod hic fuit sexennii, sed etiam ex modica diversitate responsionis vitiari constat. *l. 1. §. qui præsens. cum seq. & d. l. continuus. ff. de verbor. oblig.* Etenim quemadmodum dissensus ac diversitas interrogationis & responsionis, seu quilibet alius actus incompetens, impedit & vitiat stipulationem, eodem modo propter apertum dissensum vitiari debet stipulationis confirmatio seu ratificatio: tum quia ratificatio seu confirmatio accessionis loco venit ad stipulationem, *c. accessorium. de reg. jur. in 6.* tum etiam quia generaliter eadem solennitas quæ requiritur in actu, in ratificatione quoque necessaria est. *Rom. cons. 12. viso facto. col. ult.*

ET proinde, ut donemus in aliis contractibus vel quasi contractibus alieno nomine sine solennitate stipulationis initis, per dissensum præcedentem non impediri sequentem ratificationem, quamdiu promissor voluntatem non mutaverit: nihilominus tamen in stipulatione præsertim interposita actui, ad cujus substantiam necessaria est stipulatio, ut est in proposito, certum erit ex variatione ac dissensu in judicio declarato, & tam longi temporis spacio continuato id quod actum est, perimi ac resolvi, tanquam deficiente substantiali fundamento stipulationis & cautionis, quod in diligenti animadversione est habendum. Et confirmationem inde accipit, quod licet Intimatus propter ignoratam contradictionem Impetrantis, voluntatem suam interim expressè non mutaverit, tamen si scivisset, mutaturus fuisse præsumitur, propter conditionem Caroli medio tempore deterioratam. *l. cùm quis. ff. de solut.* Nam ex mutatione conditionis qualitatis aut rerum, præsumitur mutata voluntas, *d. l. cùm quis.* etiam si de ea mutatione extrinsecus nulla facta sit

fit declaratio : quamvis nec illa in specie proposita deesse videatur. Quid enim aliud significat illa exhibitio & præsentatio personæ Caroli de Cordes per Intimatum in judicio facta, post detectam & cognitam fortunarum suarum deteriorationem, quàm pœnitentiam & studium quo se ab obligatione dictæ cautionis eximeret, si quo modo (quemadmodum falsò credebat) obstringeretur. Nam quis non intelligit eum animum & voluntatem continuandæ cautionis non habere, qui hoc agit, ut ab ea liberetur : ita ut exhibitio ac præsentatio, per quam Intimatus, dum ignoraret vitium cautionis ex dissensu Impetrantis contractũ, laqueos dictæ cautionis disrumpere atque evadere voluit, non solùm non possit trahi in argumentum perseverantiæ aut novi consensus, sed è diverso manifestam significationem habet mutatæ voluntatis & dissensus : maximè si, uti oportet, consideremus vitium cautionis, de qua agitur, fuisse ignoratum, quod purgari non potuit, nisi ex nova voluntate cautio fuisset renovata à scientibus vitiũ, & nullitatem prioris obligationis *l. 2. & ibi dd. l. Communia utriusq. jud. pulchrè Soc. Nepos consil. 24. nu. 5. par. 1.* adhibitis, & repetitis omnibus quæ in constituenda cautione ab initio desiderabantur: nam alioqui ignorans sibi non præjudicat. *Dy. Bald. Imola, & alii in d. l. Mævius. §. si duobus. de leg. 1. Alber. & Iason post alios. in l. 2. C. de jure emph. cum similibus.* Et præterea eadem solennitas quæ requiritur in actu faciendo, requiritur in eodem reficiendo aut reparando, *l. nuptiæ. ff. de ritu nupt. Decius consil. 536. in causa quæ agitatur Mantuæ. Soc. Nepos cons. 9. in causa domini Anton. col. 5. vers. cons. lib. 3.* quæ cùm hic non sit observata, nulla videtur ex ea cautione adversus Intimatum competere obligatio aut actio.

DEINDE præsupposito (quod ad secundum articulum pertinet) cautionem illam ab initio fuisse utilem & validám, certum tamen videtur, eam duntaxat esse de judicio sisti, seu, quod eôdem recidere videtur, de præsentanda persona Caroli in agitationem judicii, ad jussum Curiæ, & requisitionem partis: id enim ex verbis cautionis manifestum est, *Ibi:* **Den persoon van Charlen in rechte te presenteren/** *&c.* & ex iis quæ præcesserunt cautionem, & quæ deinde consecuta sunt, confirmatur. Nam præcessit sententia qua Carolus condemnatus fuit separatim ad utramque cautionem, scilicet de judicio sisti, & judicato solvendo, cui sententiæ in ea parte qua de judicio sisti agitur, per hanc cautionem satisfacere visus est, & cum quo ad alteram cautionem post variam disquisitionem neminem reperiret, qui eam judicati obligationem pro eo vellet suscipere : tandem obtulit generalem sui ac bonorum suorum obligationem,

tionem, ſuper qua cùm deinde toto ſexennio inter partes altercatum eſſet, tandem videlicet anno
5 1555. Novembr. 22. Impetrans diſertè diſtinguens hæc duo cautionum capita de judicio ſiſti, cautionem ſimpliciter admiſit, generalem autem bonorum obligationem pro judicato ſolvendo ampliari voluit, ſic ut non ſolùm ex verbis, ſed etiam ex præcedentibus & ſequentibus obligatio hæc referri debeat ad cautionem de judicio ſiſti, ſeu ut verba ſonant, de præſentando in judicio; quod nihil aliud eſt, quàm reum, qui plerunque de fuga ſuſpectus eſt, *Matthæus de afflictis deciſ. 170. circa fin.* ſiſti in judicio. Exhibere enim & ſiſtere idem ſignificant, nullaque inter hæc eſt differentia, niſi quòd Exhibendi verbo in cautionum materia magis utantur juris auctores in judiciis criminalibus, *toto tit. C. de requir. & exhibend. reis.* quàm civilibus. & hæc omnia clariora ſunt quàm ut operæpretium ſit de iis prolixiorem ſermonem inſtituere.

MAIOR autem difficultas eſt in tertio articulo, in quo de vi, poteſtate & effectu dictæ cautionis agitur: pro cujus explicatione illud præmittendum eſt, de jure uon dubitari quin cautio de judicio ſiſti ſimpliciter per ſe conſiderata lata ſententia in principali extinguatur, *l. Gracè. §. & poſt litem. ff. de fidejuſſ. & ibi gloſſ. & Bolonginus.* uſque adeò ut nec appellatio cautionem hanc ultra limites inſtantiæ in qua emiſſa eſt, poſſit prorogare & extendere. Nam cum ipſa inſtantia atque agitatio judicii ſit cauſa cõſtituendæ cautionis, de judicio ſiſti, meritò finita *Raynerus Forlinius in d. §. & poſt litem.* cauſa ob quam cautio eſt præſtita, quoque finiri debet ipſa cautio, quæ cauſa ſiſtendi in judicio facta eſt, *arg. l. adigere. §. quamvis. de jure patro. l. 2. in princ. ff. ſi quis cautio.* ob quam rem eleganter ſcribit Caſtrenſ. *in d. §. & poſt litem.* ſolere fidejuſſores accipi non ſolùm de judicio ſiſti, ſed etiam de judicato ſolvendo, propterea quòd prior cautio expirat lata ſententia. Cæterùm difficultatem hic facit, quòd intimatus moram feciſſe dicatur in exhibendo; & quòd prætereà ipſa hæc cautio ſit interpoſita non ſimpliciter de judicio ſiſti, ſed de præſentanda perſona Caroli, quandocunque curiæ placuerit, ob quæ effectus illius ultra tempus ſententiæ prorogari videtur. Nam explorati juris eſt, fidejuſſorem, qui moram in exhibendo commiſit, etiam lata ſententia teneri: *d. l. 2. ff. ſi quis cautio.* & prætereà qui promittit aliquem exhibere curiæ, toties quoties (uti formula dictæ cautionis concepta eſt) ad hoc requiſitus erit, etiam poſt ſententiam tenetur ex Bartoli ſententia, *in l. ſi quis. ff. de cuſtodia reorum.* ita ut quamvis ſimplici promiſſione de ſiſtendo ſeu exhibendo lata ſententia fidejuſſor liberetur, ex ea tamen quæ cum hac clauſula, toties quoties, vel

vel alia simili facta est, etiam post sententiam & in executione conveniri possit, ut eum de quo promisit exhibeat propter vim & potestatem verborum toties quoties, quæ sonant in augmentum & universaliter, ac cum multiplicatione actuum accipiuntur atque extendunt cautionem usque ad executionem sententiæ, id quod in specie proposita etiam huic amplissimo ordini placuisse videtur, ex eo quod circa idem tempus quo principalis sententia pronunciata est, exhibitionem ab intimato factam, ut à periculo dictæ cautionis liberaretur, nondum recipiendam judicavit, quæ tamen tunc saltem in ipso calculo sententiæ recipienda videbatur, nisi amplissimus ordo existimasset etiam lata sententia, toto scilicet executionis tempore (quemadmodum nunc fit) ad exhibitionem ex ea cautione agi posse, quæ vel ob moram fidejussoris vel ex adjectione clausulæ toties quoties, ultra communem vitam & metam simplicis cautionis de judicio sisti extensa videtur.

QUÆ omnia tametsi prima facie pro extensione dictæ cautionis adversus Intimatum urgere videantur, rectè tamen expensa neque firma neque solida comperientur. Nam primo sententia Bart. existimantis cautionem de judicio sisti, ex adjectione verborum toties quoties extendi ultra tempus sententiæ, nulla neque legis dispositione vel juris ratione confirmatur, & in contrarium stant alii magnæ auctoritatis interpretes, *Dy. in l. continuus. §. cùm quis sub hac. ff. de verb. oblig. Rom. in l. Gracè. & in l. si. finita. in princ. & ibi Alex. de damno infect.* quorum opinio efficacissimis rationibus, atque adeò ex apertis juris communis regulis, sustineri & confirmari videtur. Nam quamvis clausula illa toties quoties sonet in augmentum, tamen quia accessoriæ cautioni de judicio sisti adjicitur, non potest eam contra substantiam suam ultra tempus sententiæ à jure præfinitum extendere, sed ei manenti intra limites suos promptiorem atque expeditiorem usum, & executionem per multiplicationem exhibitionis attribuit: *arg. cle. 1. de præbend.* alioqui autem si extensionem aut prorogationem induceret ultra tempus sententiæ contingeret principali immutari ab accessorio, & clausulam executivam extendere dispositionem principalem contra juris dispositionem, *d. c. accessorium. & d. cle. 1. de præbend.* & contrahentium intentionem, quæ ea fuisse existimanda est, quam verba sonant, & quæ rei subjectæ est conveniens, ut scilicet Intimatus tantùm obligaretur de judicio sisti, & verba illa toties quoties frequentem actum usque ad sententiam significarent, non autem constitutum tempus cautionis prorogarent & extenderent post sententiam, cùm incipit cautio de judicato solvendo, quæ à cautione de judicio sisti, 6

ejusque natura & effectu tam diversa est, ut simul conjungi non possint, quin dum una earum viget, alterius effectus impediatur, ac finis unius alteri struat initium, *Alber. in l. si quis reum. ff. de custod. reorum. Parisius consil. 48. dominus Petrus vol. 1.* sic quòd doctrina Bartoli naturam utriusque commiscentis, non fundata censeri debeat, vel saltem restringenda sit ad causas criminales, de quibus loquitur, & quarum ea est conditio, ut propter pœnam post sententiam, personæ exhibitionem desiderent, nec fidejussorem judicatum solvi admittant, cùm pœnæ suos auctores tenere debeant, *l. sancimus. C. de pœnis.* nec possit alius se pro Reo ad supplicium obligare. *l. liber homo. ff. ad leg. Aqui.* Quæ omnia aliter se habent in causis civilibus, in quibus pro executione seu solutione judicati (quia non personam, sed bona respiciunt) fidejussor ritè adhibetur, & pro personæ exhibitione cautio interponitur, non alia ratione quàm ut ipsa judicii agitatio, & actuum judicialium explicatio cum præsente adversario sit expeditior, & ut non sit necesse ad ea remedia per quæ contra absentes judicia exercentur, recurrere. Quæ rationis diversitas non patitur id quod à Bartolo in criminali materia est traditum, extendi ad causas civiles & pecuniarias, nisi nominatim in interponenda cautione expressum sit, quòd fidejussor etiam lata sentẽtia teneatur. *Matth. de Afflict. decis. 130. per totum. & decis. 170. in fi.* Præterea si libeat eam Bartoli traditionem sic accipere, quòd etiam in civili causa post sententiam cautio de judicio sisti locum habeat, id tamen intelligemus tunc demum procedere, cùm generaliter & indeterminatè facta est promissio, nulla relatione facta aut respectu habito ad causam, judicium vel instantiam, *Alex. in l. 2. §. fin. ff. qui satisd. cog.* quod diversum est à terminis propositi negotii, in quo cautio expressè relata & limitata est ad litispẽdentiã, quæ tunc erat inter Balthasarem & Carolum de Cordes, quæ per sententiam latam in supremo Cõsilio, à quo nulla appellatio interponi potest, finita fuit. Sententia enim lata & controversiæ finem imponit, *l. 1. ff. de re judic.* & perimit omnem litispendentiam, *Pulchrè Ioan. And. & Philip. Franc. in c. 2. nu. 5. ut lite pendente num. 6.* ac consequenter cautionem illius causa interpositam. *l. si decesserit. ff. qui satisd. cog. l. fina. C. si quis cautio.* In cujus confirmatione minus laborãdum videtur, propterea quòd Carolus distinctè & separatim ad utramque cautionem, tam de judicato solvendo, quàm de judicio sisti condemnatus fuerit, & quòd Impetrans vigore rei judicatæ pro utraque separatim fuit sollicitus: atque seorsim pro utraque litigavit, ac præter hanc cautionem de judicio sisti generalem bonorum obligationem vice cautionis,

tionis, de judicato solvendo à Carolo accepit. Nam quamvis sola de judicio sisti cautio plerunque ex conventione partium pinguiorem naturam habeat, & ultra tempus sententiæ extendatur, *Matth. de Afflict. decis. cita.* in concursu tamen cautionis aut obligationis de judicato solvendo separatim factæ, necesse est eam restringi ad tempus sententiæ, nec potest ulterius evagari.

SECUNDUM quæ omnia nihil dubitandum videtur, quin cautio ista lata sententia expiraverit, & quòd verba illa toties quoties induxerint solum actuum multiplicationem: ita ut etiam postremo die ferendæ sententiæ ex ea cogi potuerit. Quæ res causam dedisse videtur pronunciationi amplissimi Senatus, qua exhibitio seu præsentatio per Intimatum facta, rejecta est, non ob id quòd etiam post sententiam effectum habitura erat, sed quia præmatura & sine præcedente requisitione Curiæ aut partis facta erat. *Castr. cons. 100. part. 2. Rom. cons. 137.* Et præterea quia ab exhibitionis necessitate liberari non potuit, quin deinde etiam tempore ferendæ sententiæ liquidationis, quam Impetrans in suo rescripto (ex quo hanc litem auspicatus est) fatetur postea subsecutam esse, urgeri potuerit ad exhibitionem, tum propter vim & potestatem clausulæ *toties quoties*, tum etiam quia sententia liquidationis cum præcedenti, quæ inde declaratur, §. *curare. instit. de actio.* planè connexa & conjuncta est. Nam hoc peculiare est in ratiónum redditione, quòd tractum successivum habeat, & plura capita complectatur: Inter quæ est reliquorum condemnatio & liquidatio. *l. cùm servus. & ibi dd. ff. de cond. & demonst.*

ET hæc de vi & potestate clausulæ *toties quoties* sufficiunt: nunc videamus de mora quam Impetrans objicit Intimato, ac prætendit ex illa prorogatam cautionem, sic ut etiam post sententiam ex illa teneri debeat.

ET breviter quamvis Balthasar hunc articulum multum urgere videatur, juris tamen ratio eò inclinare videtur, quòd Intimato nulla imputari possit mora, qui tam ex juris dispositione, *l. quoties quis, de verb. obligat. l. mora. de usur.* quàm ex lege conventionis non tenebatur offerre sine requisitione seu interpellatione. Habet enim ipsa promissio conditionem, si scilicet & quando jussus esset exhibere, quæ conditio quamdiu non existebat, præsentare non tenebatur, ut pulchrè scribit Castrens. *d. cons. 100.* quemadmodum est in operis officialibus, quarum dies nō cedit antequam fuerint indictæ, *l. si quis hac. §. judicium in f. ff. de oper. libe.* sed nulla invenitur hic requisitio aut interpellatio ante sententiam aut tempore sententiæ facta, & proinde nulla videri potest mora per Intimatum facta. Neque

dici potest perinde fuisse, ac si non fuisset à quo Balthasar exhibitionem petere potuisset propter præjudicium litis, quæ tunc per Intimatum erat intentata. Siquidem ea litispendentia nihil impedimento fuit interpellationi, & alterius exhibitionis requisitioni etiã judiciali. Nam quòd non liceat pro eadem causa plures actiones simul proponere & exercere, *l. nemo ex his. §. quoties. ff. de reg. jur.* aut actioni motæ aliam accumulare, si per sententiam in uno latam in alio præjudicari possit, etiam si ex causa diversa, & non ad idem competat posterior actio, *l. fundi. & l. fundum. ff. de exceptio.* Id solùm procedit respectu ejusdem personæ, id est, actoris qui tenetur eligere, ac certam citato actionem edere, ac editam & intentatam absque variatione prosequi, *Auth. qui semel. C. quomodo & quando jud. §. omnem. in authent. de litigios.* nec potest cum adversarii discrimine plures actiones cumulando in incerto vagari, *c. ut quis. de elect. in 6.* quæ rationes in alia persona, & potissimùm in reo convento cessant, ideoque jure proditum est, eum posse pluribus iisque diversis & plerunque contrariis remediis uti, *c. nullus pluribus. de reg. jur. in 6.* & non solùm excipiendo, sed etiam reconveniendo & per novam instantiam præjudicialem, & contrariam actionem proponere & exercere, plerunque etiam ejusdem rei nomine, veluti in rei vendicatione, & interdictis *§. 1. instit. de act. §. tertia. instit. de interdictis.* conventus ut possessionem vel rem restituat, potest interdictũ aut actionem duplicare; ac postulare, ut non solùm repellatur adversarius, sed eo amplius ut sibi possessio vel dominium adjudicetur: quæ tamen conclusio priori prorsus est contraria, præjudicialis, & in eventum quo contingat actorem vincere, prorsus supervacanea. Quomodo etiam si petenti hæreditatem objiciatur servitus, vel quòd sit illegitimus, certum est hanc objectionem actioni intentatæ facere præjudicium, & tamen proponi & deduci potest pendente priore judicio, non solùm per viam exceptionis, sed etiam actionis, etiam coram alio judice. *c. 1. de ord. cognit. l. 2. C. eodem tit.* Quæ exempla manifestè, ut videtur, ostendunt regulam præjudicii, aut eam quæ cumulationem impedit, huc nihil pertinere. Quin quod est amplius, ea propria est litis & judiciorum natura, ut litigatorum intentiones & agẽdo & excipiendo sint contrariæ & repugnantes: Illud tamen fatemur in hac specie, quando à Reo proponitur contraria vel præjudicialis actio, hoc operari præjudicium, non ut faciat silere posteriorem quæstionem, sed ut ordo quidem judiciorum servetur. Ideoque hæc res metienda est secundùm titulos de ordine cognitionum, *in Decret. & Cod.* & similes, & non secundùm

regulam

regulam præjudicii & cumulationis ab actore factæ, aut etiam at-
9 tentati. Etenim non potest in vitium attentati recidere, quod quis jure permittente ad juris sui conservationem facit. Nam hoc demum attentatum judicatur, quod fit temerè & contra juris prohibitionem. *Pulchrè Phil. Franc. in c. non solum. in princ. ad gl. verb. Innovata, de appellat. in 6.* Et profectò si contrariam seu præjudicialem actionem liceret detorquere ad attentati vitium, jam ipsa quoque exceptio quæ semper objicitur, & directè tendit ad elidendam & perimendam intentionem agentis, *l. 1. ff. de exceptio.* jure attentati prohiberetur, ac teneretur quilibet propter præventam, i. prius intentatam ab adversario actionem jus suum indiscussum relinquere: quod est absurdum, & rectæ rationi contrarium. unde rectè constitutum est, quòd sicut excipiendo ita & petendo seu agendo (præsertim cùm actio exceptioque eodem jure nitantur, eôdem spectent, & ex eadem causa nascantur) licere Reo convento jus suum deducere.

In quo etiam si aliqua esset dubitatio (quæ non videtur) tamen potuisset Balthasar saltem extrajudicialiter fidejussorem sibi obligatum monere, & requirere ut exhiberet, ac requirendo illum in mora constituere. Nam prohibitus agere & experiri judicio non prohibetur monere & interpellare extrajudicialiter: *l. si quis solutioni. §. penult. ff. de usur.* quin etiam si non liceret litem aut actionem exercere, posset tamen quis eam instituere & proponere. *gl. in d. l. nemo ex his. §. quoties.*

Nec videri potest Balthasar satis interpellasse per exceptionem oppositam, in judicio ab Intimato
intentato: quoniam qui excipit 10
nihil petit, sed intentionem actoris duntaxat elidit, quod ex natura exceptionis manifestum est, *l. 2. ff. de exceptio.* & aperto jure comprobatur, quo constitutum est per exceptionem, neque adversarium in mora constitui, nec præscriptionem interrumpi. *c. 2. vers. utrum spoliationis. & ibi dd. de ord. cognit.*

Et proinde quomodocunque hæc res accipiatur, manifestum videtur, Intimatum à mora excusari debere, ob id quòd non fuerit interpellatus, cùm interpellari posset, & quòd is cui mora facta fuisset, ex parte sua quod incumbebat, non adimpleverit. *Soc. Nep. consil. 117. part. 1. & facit l. ideóque. in princ. ff. pro socio.* Et hoc eo magis in specie proposita, quòd multum sit verisimile Intimatum, si requisitus fuisset, posteà exhibiturum fuisse, non obstante priore litispendentia, sic quòd ipsi Impetranti potius mora ascribi debeat, qui pendente lite, & donec sententia pronunciata esset, videtur callidè & malitiosè à postulanda exhibitione Caroli supersedisse, ea cogitatione quòd facilius absentem &

indefensum vinceret, quàm præsentem & exhibitum: ita quòd ad commodum Impetrantis referri debeat, Carolum non fuisse exhibitum, quia exhibitus multa allegare & deducere poterat, ob quod in tam magnis quantitatibus condemnari non debuerat, & in quibus nunc magis ob contumaciam quàm justitiam causæ condemnatus præsumitur. *l. si ideo. ff. de evictio. l. emptor. C. eodem.*

RURSUS, quod ad sequentem articulum pertinet, si quæ esset mora vel alia ratio, ob quam ex illa cautione adhuc post sententiam agi posset (quod non videtur) illud tamen compertum videtur vigore illius tantùm agi posse, ad id quod interest debitoris personam non exhiberi, ita ut à fide-
11 jussore non plus posset exigi quàm à debitore si præsens esset, haberi posset. Nam stipulatio Reum sisti judicio, seu quod perinde est, *l. si decesserit. ff. qui satisd. cogant.* Reum exhiberi, ad id tantum competit quod interest, quod præterquam quòd intelligi potest ex generali regula, qua de stipulationibus faciendi. Item de prætoriis (inter quas est ista judicio sistendi promissio *l. 1. §. communes. de prætor. stipula.*) disponitur, post moram succedere obligationem ad id quod interest, *l. stipulationes non dividuntur. §. fin. de verb. oblig. l. fin. de prætor. stipula.* aperto jure dispositum invenitur. Nam Ulpian. ait *in l. fin. si quis in jus voc. non vener.* cum eo qui in judicium sisti promiserit, neque pœnam adjecerit, si statum non esset incerti agendum esse ad id quod interest. Quod expressiùs Celsus Jurisconsultus scribit, dum ait, *in l. quoties. in princip. de verb. oblig.* stipulatione hac judicio sisti seu Reum exhiberi id quanti interest sisti, contineri. cujus æstimatio secundũ aliud Jurisconsulti responsum, *in l. qui autem. §. 1. ff. si quis cautio.* ad id tempus referenda est, quo sisti debuit, non ad id quo agitur. Et si procuratori facta sit hæc cautio, non procuratoris, sed ejus cujus negotium gestum est, utilitas spectanda est, *l. penult. ff. si quis caut. d. l. quoties. §. fin.* ut scilicet quanti domini litis interfuit sisti, ex ea stipulatione procuratori debeatur.

QUIBUS nihil adversatur aliud Ulp responsum, *in l. 2. §. final. qui satisd. cog.* quo interpretes communiter moti tenuerunt, effectum hujus cautionis referendum esse ad veritatem debiti in judicium deducti, ut scilicet neque petitionis, neque ejus quod interest ratio habeatur, sed duntaxat illius quantitatis quæ re vera est debita: Nam in contrarium est expressa juris dispositio nunc relata, & præterea pugnat cum hac opinione ipsum Ulpiani responsum, quo interpretes nituntur: verba illa [in veram quantitatem] non ad quantitatem à Reo principali debitam, sed ad veram quantitatem ejus quod interest, pertinent: tum quia ratio subjectæ

subjectæ materiæ hoc suadet; tum etiam quia hoc ipsum in oblata quæstione à Jurisconsulto decisum videtur, non quantitatem petitam vel debitam hic spectari debere, quemadmodum in illo edicto quod adversus eum est propositum, qui in jus vocatum vi eximit, sed veritatem seu veram quantitatem ejus quod interest. Id quod evidenter convincunt illa verba [quanti ea res est] quæ ad id quod interest referuntur, sicut ex respõsis superius relatis in hac ipsa specie cautionis expressum est. Et apertius hoc indicat Venulejus sub titulo de prætoriis stipulationibus, *in d.l. fin.* ubi cùm dixisset in stipulationibus, quæ quanti ea res est, promissionem habent, commodius esse certam summã comprehendere, mox eam rationem subjicit, quoniam plerunque difficilis probatio est quanti cujusque intersit, & ad exiguam quantitatem deducitur: manifestè significans hæc verbã [quanti ea res est] & [quanti interest] pro iisdem accipi ac idem significare, quod etiam ipsa verborum significatio cõprobat. Verba enim illa, quanti ea res est, seu quanti interest, æstimationem significant, ad quam non recurritur, quoties agitur de debiti principalis exactione aut præstatione: & passim in jure videmus quòd istorum verborum, quanti ea res est; &c. tunc demum est usus quando ad æstimationem & interesse agitur, veluti in damni infecti materiã. In eum (inquit Ulpian. *in l. 4. §. in eum. ff. de damno infecto.*) qui quid eorum quæ supra scripta sunt non curaverit, quanti ea res est, cujus damni infecti nomine cautum non erit, judicium datur, quod non ad veram quantitatem refertur, sed (ut eodem responso *d. §. in eum.* continetur) ad id quod interest.

COMMISSA igitur stipulatione judicio sisti, ad nihil aliud datur actio quàm ad id quod actoris interest, sisti eo tempore quo petitur, ut consequatur eam utilitatem quam habiturus esset, si stitisset, & quæ jam illi abest, propterea quòd non stiterit, *jurib. supra citat.* quemadmodum in simili, commissa stipulatio rem ratam haberi in tantum competit, in quantum mea interfuit. *l. si commissa. ff. rem ratam hab.* Et certè nisi hoc modo responsum Ulpian. *in d. l. 2. §. fin.* accipiatur, gravius tenebitur fidejussor judicio sisti ex sola mora, quàm is cujus dolo factum est quo minus quis judicio sistat: adversùs quem sola in factũ actio competit, quantum actoris interfuit sisti. *l. 3. ff. de eo per quem fact.* Ita ut non sola juris ratio, sed & ipsa æquitas promissionem hanc de judicio sisti, restringere videatur, ad id tantùm quod revera interest, quod interdum tantum est quantum petebatur, ac revera debebatur, *l. sive in duplum. Qui satisd. cogant.* si videlicet totum hoc obtineri potuisset, facta exhibitione

rei

rei principalis, interdum minus si scilicet à Reo præsente totum obtineri non posset. Nam sufficit in eadem causa sistere id hoc præstare, ut actori prosecutio deteriori loco non sit, quamvis exactio rei possit esse difficilior. *l. si quis quendam. ff. si quis cautio.* Et si lubeat hujusmodi promissionem, etiam ad veritatem referre, id intelligendum erit procedere cum præsupposito, quòd tanti intersit, quantum revera est debitum. *arg. l. si mancipia. & ibi gl. & dd. C. de furt. & ser. fugitiv.*

Quod ad postremam quæstionem attinet, recepta & rationi consentanea est Dyni sententia, quòd quemadmodum hodie fidejussor conveniri non potest, nondum excusso Reo principali, si modò is præsens sit: *Authen. præsente. C. de fidejussor.* Ita si Reus principalis res suas oppignoraverit, & nihilominus ad majorem creditoris securitatem fidejussorem dederit, non posse ad fidejussorem veniri, nisi prius excussis & distractis illis pignoribus, si modò facilè vendi possint. *Bart. Castr. & dd. in l. inter eos. §. creditor. de fidejussor.* Atqui nulla hìc proponitur difficultas insolita in pignoribus illis distrahendis, quæ sunt præsentia.

CONSILIUM LXXIII.

Summarium.

1. *Verba per modum causæ adjecta in ultima voluntate an disponant: item num. 4.*
2. *Prohibitio alienandi addita causa; quia velit testator bona manere in sua familia, inducit fideicommissum graduale: item num. 9. & 13.*
3. *Substitutio agnatorum seu cognatorum sub generali nomine facta, transit de persona ad personam, etiam nulla causa adjecta.*
4. *Fideicommissum inducitur ex conjectura mentis testatoris.*
5. *Fideicommissum non extenditur de tempore ad tempus, nec de persona ad personam.*
6. *Prohibitio alienationis facta filiis, non trahitur ad nepotes.*
7. *Vis relativi est, ut præcedentia repetat cum omnibus suis qualitatibus & restrictionibus.*
8. *Dispositio testatoris non extenditur de persona ad personam; ne quidem ex identitate rationis aut præsumpta mente testatoris.*
10. *Fideicommissum sub conditione, si sine liberis decesserit, extinguitur, si quis liberorum supersit, nec pòst redintegratur mortuis liberis.*
11. *Sufficit conditionem semel fuisse impletam, licet non duraverit.*
12. *Conditio specificè & præcisè in totum adimpleri debet, nec sufficit æquipollens.*

14. *Dispositio*

14. *Dispositio testatoris, ut bona permaneant in consanguinitate, tam pertinet ad natos ex fœminis quàm ex masculis.*
15. *Dictio (tunc) significat punctum & extremitatem temporis, quod præcisè attendi debet.*
16. *Conditio prohibitioni adjecta eam explicat & restringit.*
17. *Non est verisimile testatorem magis voluisse gravare proximiores & magis dilectos quàm remotiores & minus dilectos.*
18. *Non creditur testator voluisse quod non expressit, cùm absque difficultate exprimere posset.*
19. *Relatum inest referenti cum omnibus suis conditionibus & qualitatibus.*

Facti species.

CASPARUS à Reda de bonis suis ultimo elogio dispositurus, inter cætera hanc quoque facti sui causam ponit, ut quantum per ipsum possibile sit, curetur, ut bona sua apud proximè sanguine conjunctos permaneant, neque ad extraneos convertantur, perveniántve.

POST hæc suis ex sorore nepotibus neptibusq; pro suo in quenquam ipsorum favore, certa quædam legata facit, iisque singulis hanc vel in eam sententiam adjicit clausulam, quòd quilibet eorum suum legatum acceptare, habere, eoq; liberè uti fruique possit, cum cõditione, forma vel modo, quem pòst subjecturus esset, scilicet:

SI contingeret, quandocunque unum vel plures ex commemoratis suis nepotibus neptibúsve sine prole ex suo corpore & matrimonio legitimo procreata superstite vel magis propriè in vita post se relicta decedere, quòd tunc in omnibus & singulis legatis aliisq; ex testamento antè vel pòst relictis, reliqui superstites liberos habentes succedere deberent, nec aliter. Et quòd propterea nullus dictorum legatariorum debeat vel possit quicquam eorum quæ sibi relicta vel legata sunt vendere, gravare vel onerare, nisi primum & ante omnia supra commemorata conditio sit expleta & verificata: & si contra fiat, id totum irritum nulliusque momenti esse debere, idem testator disponit, addens insuper:

QUOD si verò accidat, omnes meos prædictos nepotes neptésve sine liberis ex suo corpore & legitimo matrimonio natis, ac superstitibus ex hac vita discedere: tunc volo, quòd in omnibus & singulis meis bonis proximiores ex parte patris mihi sanguine conjuncti pro dimidia, & proximiores ex parte matris pro altera dimidia hæredes sint atque succedant, quia in istum casum alteris alteros prædicto modo substitutos volo, & præsenti testamento substituo.

HIS præmissis, atque interjectis, deinde aliis dispositionibus demum idem testator prædictos suos ex sorore nepotes neptesque

& illorũ liberos in reliquis omnibus & singulis suis bonis universales hæredes instituit, data illis libera facultate disponendi de reliquis illis bonis, confirmata tamen per subjectam & interpositam clausulam priore substitutione & conditione his verbis in effectu: Ad habendum, retinendum & possidendum dicta bona æqualibus portionibus jure hæreditario, facultate unicuique competente suam portionem commutandi transferendique quomodocunque & in quancunque manum libuerit, placuerit, aut commodum erit: prædictis tamen conditione & substitutione, quòd alteri alteris eo modo quo suprà declaratum est, succedere debeant, suis robore & vigore minimè destitutis, quia dictus testator commemoratis sororis suæ liberis & eorum ex se natis hæredibus cum discrimine præmisso bona sua in præsenti testamento donata ac relicta esse vult, inque iis omnibus illos universales suos hæredes nominat & constituit, exclusis omnibus aliis suis hæredibus consanguineis.

Hoc ultimo testatoris elogio ipsius morte confirmato, in facto contingit unam ex neptibus, relicto filio & marito patre ejus superstite, ex hac vita emigrare, ac non multis post mensibus ipsum quoque filium mori, cui & pro patriæ more & juris dispositione pater quoad bona materia succedit.

Ex hoc oritur controversia, atque in jure dubitatur possint ne superstites nepotes & neptes testatoris demortuæ sorori facta legata jure substitutionis repetere, quasi ea voluntas & mens testatoris fuerit, quòd quandiu aliqui de suo & sæpè dictorum legatorum sanguine superstites essent, nulli extranei succedere deberent: an verò patris de jure potiores sint partes, quasi sub momentanea conditione testator legata neptibus reliquerit, quæ statim nato filio sit expleta & verificata.

Circa hanc facti speciem petitur ex jure resolutio cum deductione argumentorum, qua se utraque pars possit defendere: ita tamen ut pro qua parte judici verius sit judicandum, decidatur.

Implorato Dei auxilio, Prima facie videri poterat nepotes neptesque testatoris superstites potiore jure niti, ob id quod testator in principio testamenti sollicitè disposuit atque cavit, ut quatenus fieri posset, bona penes sibi sanguine conjunctos remanerent, nec ad extraneos deferrentur, his verbis: **Ouch (so viel ieme mogelichē is) tzo verschaffen das syne haben und gueideren aen den naegsten bloets verwanten verblijven**/&c. Nam illa verba causam finalem significare videntur, ac talia sunt, quæ sufficiant ad constituendum simplex & absolutum fideicommissum, quod transit de persona in personam, 1

quandiu

quandiu aliquis est de familia vel cōsanguinitate testatoris. Etenim hæreditas ipsa gravata videtur eo genere gravaminis & fideicommissi quod est in rem scriptum, ipsam hæreditatem afficiens quocunque ierit, ita ut in personas eorum, qui nominatim gravati ac prohibiti inveniuntur, sisti aut cohiberi non possit, sed ulterius progrediatur in favorem ulteriorum hæredum & consanguineorum non solùm in casum decedentium nepotum & neptium nullis omninò liberis relictis, verumetiam relictis liberis, si illi ipsi posteà moriantur; perinde ac si testator
2 dispositivè voluisset & ordinasset bona sua remanere in familia & inter suos descendentes, vel prohibuisset alienari extra familiam seu suos descendentes, addita causa, quia vellet bona sua manere in familia: quo casu à doctoribus traditum *Salic. & Bald. in l. precibus. C. de prec. Imp. offer. Franc. Curt. junior. cons. 22. præsupponitur in facto. Soc. cons. 57. in causa filiorum Caroli. vol. 3.* est simplex absolutum successivum graduale & reale constitui fideicommissum. Cujus ea est vis, ut ad quemcunque bona pervenerint, is gravatus fideicommisso censeatur. Id quod in proposito themate probabilius efficitur ex conditione substitutorum vocatorum generali nomine proximorum seu
3 conjunctorum absque adjectione certæ personæ, aut designatione nominis proprii; sic ut ultra causam expressam etiam incerta substitutorum qualitas & demonstratio non obscurè significet testatorem substituendo in consideratione habuisse agnationem, familiam & consanguinitatem, his verbis: **Den negsten bloets verwanten van sijns Vaders**/&c. quæ multum valent ad constituendum fideicommissum simplex & absolutum, quod de persona ad personam transeat, etiam si nulla alia causa sit adjecta. *Cuman. in d. l. qui Romæ. §. cohæredes. Bart. in l. pater filium. §. fundum. de legat. 3.* Prædictis accedit prohibitio de non alienando per eundem testatorem facta, quæ & ipsa cum præcedente causa conjuncta in favorem proximorum, ad quos prohibitionis fructus pertinet, vim alterius gravaminis ingeminat, veluti duplici fideicommisso constituto: uno in casum mortis, altero in casum alienationis à gravato vel successore facta. *Soc. Nep. cons. 97. viso puncto. part. 2. Ruinus cons. 114. viso puncto num. 7. lib. 2.*

DENIQUE ad hanc partem plurimum facere videtur, quod testator in posteriore parte testamenti disponendo de reliquis bonis, non solùm nepotes & neptes, sed etiam illorum liberos vocasse, & universales hæredes instituisse videatur sub eadem distinctione & conditione, quibus prælegata nepotibus & neptibus suis in priore testamenti parte reliquerat: quia verba ostendunt, ut videtur,

liberos nepotum & neptium non solùm non esse relictos in sola conditione, sed apertis verbis vocatos & institutos, eadem ratione & modo quo eorum parentes testatoris, nepotes & neptes vocati fuerunt. Per quod removetur ea dubitatio, an à testatore gravari potuerint: *l. ab eo. C. de fideicom.* & eo amplius conjectura inducitur, quòd testator voluerit liberos nepotum & neptium, tam in residuo bonorum, quàm in prælegatis eo-
4 dem vinculo fideicommissi obstringi, quo ipsos nepotes & neptes, ut satisfiat causæ disponendi; quæ fuit, ut bona remanerent in consanguinitate, & una pars testamenti declaret aliam, præsertim in hac fideicommissaria substitutione, in qua potius mentem verisimilem, quàm verba testatoris inspicere debemus, quoniam ea in fideicommissis dominatur, ita ut ex solis conjecturis fideicommissum constituatur. *Iason consil. 66. in princip. lib. 4.*

CÆTERUM his nihil obstantibus, re diligentiùs investigata, verius videtur in specie proposita, patrem in successione filii & bonis de quibus quæritur, præferendum esse. Nam quamvis negari non possit, quin testator testamenti sui
5 verbis fideicommissum constituere voluerit, id tamen non invenitur injunctum aliis, quàm nepotibus & neptibus designatis & expressis in testamento, in quibus sisti debet, nec ad ulteriores extendi, quia fideicommissum est onus, *l. quoniam in prioribus. l. scimus. §. cùm autem. C. de inoff. testamen.* & odiosum reputatur, *l. cohæredi. §. cùm filia. ff. de vulg. & pupill.* nec latiorem nec benigniorem interpretationẽ habet, quàm ex aperta voluntate testatoris deprehenditur. Adeò quòd neque de tempore ad tempus, neque de persona expressa ad personam non expressam extendatur (*l. pater filium. § fundum. de leg. 3. Dec. cons. 386. licet in controversis. num. 3. Soc. Nepos cons. 130. num. 2. lib. 1.*) maximè si agatur de substitutione passiva, per quam gravamen uni impositum, per interpretationem porrigeretur ad alium. Nam hoc casu omnes constituunt, substitutionẽ uni factam alterum non obstringere: usqueadeò quòd 6
substitutio quæ filio facta est non trahatur ad nepotem: *Franc. Curt. cons. 45. cons. 218.* & prohibitio alienationis filiis facta, nepotes non obliget: *gloss. in §. hoc igitur. in auth. de restit. fideic. Bart. & alii in l. filiusfa. §. divi. de leg. 1.* quod rectè decisioni præsentis quæstionis accommodari potest, & eo proclivius admittendum est, quod substitutio & prohibitio nepotibus neptibusque facta, non sit simplex & absoluta, sed merè personalis. Etenim testator non est usus simpliciter verbo nepotum & neptium, neque generaliter gravat aut prohibet nepotes aut descendentes, quod ad successionem & productionem fideicommissi faceret, sed cujusq;

certam

certam & singularem personam in distributione prælegatorum exprimit, ac in individuo demonstrat: ad quam expressionem proprii nominis cujusque sequens substitutio, tam in primo quàm in secundo gradu, ac ipsa etiam prohibitio expressè relata est his verbis: **Vnd wilt der voergeroerter Jaspar all und jedere sijne gemelten erven/ &c. die er sijnen voerschzeven nichten und neven/ &c. und daromb soo en fa'l noch en mach gener van ienen sulche sijne nichten/ &c.** Et rursus in verbis: **und aber in fall dag de selbe sijne/&c.** quæ omnia stant restrictivè, non quidem vi sua propria, sed ex vi relativi eorum **der voergeroerter/ de selve sijne nichten/ &c.** quæ referunt neptes & nepotes nominatim priùs expressos, & nō alios.

7 Etenim cùm vis relativi sit, ut præcedentia cum omnibus suis qualitatibus repetat; *Bartol. in l. si quis servum. §. fin. ff. de leg. 2.* Idemque operetur quod expressio nominis proprii, simplici non generali relatione facta, *Bald. in l. fin. C. de impub. & aliis subst.* præcedens nepotum & neptium expressio & descriptio, repetita intelligi debet in sequenti clausula qua fideicommissum & prohibitio alienationis inducitur, sic ut quamvis generaliter & simpliciter posita nepotum & neptium appellatio ulterius extendi & ex voluntate testatoris accipi posset, quemadmodum hæredum appellatio etiam fœminas & natos ex illis comprehendit: *l. ex facto. in fin. ff. ad Treb. l. liberor. de verb. sig.* tamen in specie proposita propter intensam & coangustatam relationem, restrictionem & individualem demonstrationem hujusmodi extensionis aut interpretationis nulla est occasio, præsertim in onere & gravamine fideicommissi, & respectu personarum atque in hominis dispositione, in qua generaliter nec ex identitate rationis, nec ex præsumpta voluntate testatoris admittitur extensio 8
de persona ad personam, sed casus omissus habetur pro omisso, etiam si alioqui verisimile esset testatorem, si interrogatus fuisset, ita dispositurum fuisse. *l. si extraneus. ff. de cond. ob caus. l. cùm dotem. in princ. ff. solut. matr.* Adeò quòd in casu omisso lex ipsa removeat cōjecturam tacitæ voluntatis: *Bald. consil. 167. Quidam Franciscus. col. 2. lib. 5.* illud enim quod omittitur à testatore in scriptura, & in prolatione verborum dispositiva planè omissum habetur, nec agi potest ex voluntate testatoris, nisi quando transivit in dispositionem: neque credimus testatorem velle, nisi quod exprimit & disponit, *l. quidam cum filium. ff de hæred. inst. Bald. in l. voluntatis. C. de fideicom.* Etiam si agatur de materia favorabili, unde tutor datus à patre filiis, non intelligitur illi filio datus quem se habere ignoravit, *l. si quis ita §. penult. ff. de test. tut.* & institutio gene-

neraliter de filiis, non extenditur ad filium testatori ignoratus, ut per multa jura & auctoritates probat Jason *cons.60. lib.4.* in simili quæstione, & propè in iisdem terminis latissimè demõstrans, omnia jura extensionem & conjecturam voluntatis confoventia cessare, quoties agitur de productione fideicommissi aut extensione à persona ad personam. De qua quidem extensione cohibenda restringendaque in specie proposita minor est dubitatio propter personalitatem fideicommissi & prohibitionis, quæ adeò singulariter, nominaliter seu nominativè & in individuo facta est, ut omnem penitus removeat extensionem ac considerationem realis & successivi fideicommissi, quod ita demum inducitur, si testator simpliciter alienationem prohibeat, & dispositivè velit & ordinet, ut bona sua maneant in familia & inter suos descendentes, adjecta causa, quia vult bona manere in familia. Cujusmodi nihil invenitur in proposito, in quo nullum nomẽ collectivum aut plurium graduum seu
9 personarum comprehẽsivum simpliciter est positum, sed omnia vel per expressionem nominis proprii, vel per relationem ad priorem expressionem & demonstrationem certarum personarum referuntur, & in iis sic concluduntur, ut ampliandi & dilatandi fideicommissi nulla occurrat ratio, sic ut penitus cessent, nulloque modo præsenti negotio accommodari possunt, quæ superius de potestate fideicommissi absoluti successivi & realis pro contraria parte adducta fuere.

AD quam considerationẽ successivi fideicommissi impediendam, removendamque extensionem plurimum facit conditio fideicommisso adjecta, si sine liberis nepotes neptesque decederent, per quam fideicommissum suspensum est in casum quo nepotes neptesque decederent absque liberis, expressa repetitaque conditione illa tam in personis gravatorum quàm honoratorum, additis dictionibus præcisis & extremitatem temporis significantibus, hoc modo: **Vernemelichen offt sache were/dat de selve nichte und neve op geroerte eyndeel oder alto mael ohn elige libs gebuerte van huen geschapen levendich naer soe lassen mit dode aff gingen/** &c. **dag alsdan die selve erben/**&c. Et rursus: **und over in fall das deselve sijne nichten ohn elige libs ghebuerte /** &c. **soo wille und wilt de selve Jaspar dat alsdan sulche sijn elige erffelijcke guederen/**&c. quæ verba evidentissimè ostẽdunt fideicommissum 10
non solùm esse personale, & non simplex aut absolutum, sed eo amplius conditionale effectu fideicommissi suspenso à nativitate liberorum: ita ut fideicommissum non prius emergat, aut vires suas operetur,

operetur, quàm conditio sub qua factum est eveniat, & deficiente conditione, id est natis & superstitibus parenti liberis prorsus evanescat & perimatur, usqueadeò ut fideicommissum semel extinctum natis & superstitibus parenti liberis vires non recuperet, etiamsi liberi illi posteà moriantur: quoniam satis est conditionem casualem, vel mixtam semel fuisse impletam licet non duraverit. *l. si quis haeredem. & ibi gloss. & dd. C. de instit. & substit.* In conditionibus enim accipimus principium existentiae, & non curamus ejus successum, continuationem aut perseverantiam: *Bald. in l. precibus col. 2. C. de*
11 *imp. & aliis subst.* unde si quis haeres institutus fuerit sub ea conditione, si filia ejus nupserit aut simili, satis est filiam nupsisse, etiam si matrimonium non duraverit, *d. l. si quis haeredem. C. de inst. & substit.* & relictum factum mulieri, si vidua erit, vel viro si ad coelibatum pervenerit, debetur: cùm vir erit viduus, aut mulier, etiamsi in viduitate non perstiterint. *l. ult. C. de indict. viduitate.* Et refert Castrensis, *in d. l. ult.* quòd cùm aliquando super ea re esset quaestio Venetiis, decrevissentque Judices definire contrarium moti ex intentione testatoris, quam dicebant huic rei adversam videri, viso textu, quem ipse Castrensis allegabat, in admirationem versi à proposito destiterunt. Quibus accedit, quòd generaliter tradant interpretes, substiiutionem factam sub conditione, si institutus non habuerit liberos, expirare natis liberis, & iisdē statim mortuis; *Oldr. cons. 21. Bald. in l. ult. C. de hared. inst. & consil. 56. lib. 2. cum multis similibus. congestis per Andr. Tiraq. in l. si unquam, in verbis, susceperit liberos. num. 153. C. de revoc. donat.* quod testatur Angelus procedere non solùm in testamento, sed & in omni alia conventione aut pacto facto in casu non existētium liberorum. Nam si tempore mortis existant liberi, etiamsi posteà moriantur, deficit conditio. Et quod propriè terminis praesentis quaestionis convenit, expresso J.C. responso definitum est, *in d. l. ex facto. §. si quis autem susceperit. ad Treb.* Eam conditionem si decesserit sine liberis, deficere relictis liberis, etiam si momento superstites fuerint parenti. Ex quo respōso manifesta desumitur propositae quaestionis decisio, videlicet substitutionem cessare per existentiam prolis quae matri supervixit, & quòd consequenter pater infanti, cujus nomine fuit adita haereditas materna, succedere debeat ab intestato, tanquam proximior, ut in terminis à Jas. responsum est. *d. consil. 66. lib. 4.* Et ante eum à Bald. *consil. 37. lib. 2.* Alex. *cons. 139. col. 2. lib. 6* Dec. *consil. 139. viso puncto, col. ult.* & multis aliis *quos refert Tiraq. loco citato. num. 150.* decisum invenitur ea ratione: quoniam natura conditionum est momento temporis adimpleri:

Iason

Iason in authent. sed & si quis. C. de secund. nupt. Adeò ut à Cepola responsum sit, *causarum civil. cons. 50. in causa qua vertitur. col. pen. vers. circa secundum.* infantem extractum ex utero matris mortuæ, & qui ilicò decedit, ita succedere ipsi matri suæ, ut hæreditatem ad patrem suum transmittat, exclusis consanguineis matris.

PER quæ præsens casus extra dubium collocari videtur, removenturque omnia quæ superius pro contraria parte allegata fuerunt de conjectura voluntatis ac intentione conservandæ familiæ
12 aut agnationis. Nam cùm conditio inducat formam & solennitatem, *Bald. in auth. matr. C. quando mulier tut. off. fung. possit.* quæ specificè & præcisè adimpleri debet ex interpretatione extrinseca, neque detractionem, neque additionem, neque suppletionem recipit: *Bald. Ang. Imol. & alii in l. 1. ff. de lib. & posth.* Ita ut æquipollens non sufficiat, & ejus omissio aut variatio in qualibet vel minima parte dispositionem & actum vitiet, *Bald. in l. testa. C. de testa. Ias. consil. 191. col. 1. lib. 2.* etiam si agatur de causa pia aut alioqui favorabili.

PRÆTEREA si bene & quemadmodum decet, verba testamẽti ponderentur & expendantur, nihil invenietur ex quo appareat testatorem rationem aut consilium conservandæ familiæ aut agnationis habuisse. Nam verba illa quibus in principio testamenti dixit inter alia, se dispositionem illam facere, ut bona remaneant in consanguinitate, non principaliter, sed accessoriè & secundariò prolata sunt, pertinentq; non ad causam, sed ad occasionem disponendi, nullamque similitudinem habent cum verbis dispositivis per quæ testatores plærunque ordinant, ut bona permaneant in sua familia, & inter suos descendentes, aut prohibent alienari & dispositivè adjiciunt, ut res in familia conserventur. Ex quibus doctores con- 13
servandæ familiæ studium colligunt, & absolutum ac simplex fideicommissum induci arbitrãtur. *in d. §. divi. Soc. cons. 57. in causa filiorum. vol. 3. cum similibus.* Ea ratione quoniam ex vi & potestate dictorum verborum dispositivorum intelligitur testatorem seriò & graviter rationem conservandæ familiæ habuisse, cujus studii & voluntatis nulla significatio aut conjectura in specie proposita colligitur ex verbis testatoris, quibus in principio testamenti idque adhuc accessoriè & secundariò se quantum fieri posset, velle, ut bona sua remanerent in consanguinitate: quæ æquè ad fœminas ut ad masculos refertur: ita ut non fecerit meliorem conditionem masculorum per quos solos agnatio conservatur, quàm fœminarum, sed in contrarium (quod studio conservandæ agnationis planè adversatur) prætulit fœminas aut natos ex fœminis masculis agnatis, iisque adhuc

adhuc gradu propinquioribus, vel saltem æquè propinquis: nam vocavit indifferēter nepotes neptesque ex prædefuncta sorore, exclusis omnibus aliis propinquis hæredibus, amicis & agnatis his verbis quæ institutioni nepotū neptiumque ex prædefuncta sorore subjecta sunt: **Vnd alle syne andere neisten erben / freunden und maegen davan abgeschepden und uszgeschlossen**/&c. Per quæ
14 diludidè ostenditur, testatorem nullum habuisse studium conservandæ familiæ, sed in contrarium potius laborasse, ut à masculis & propinquioribus agnatis ad fœminas & descendentes ex fœmina transferret: Idque tam enixè, ut probabiliter dici possit, verba illa in principio testamenti scripta, à testatore prolata esse non studio struendi successivi aut gradualis alicujus fideicommissi pro familia aut posteritate quæ per solos masculos conservatur, sed ad excusandum & colorandum factum, quo bona, exclusis proximis agnatis, fœminis aut venientibus ex fœminis attribuebat; quod ad tollendam contrariam argumentationem sufficit. Et prætereà non malè conjungi potest cum fideicommissi personalitate & adjecta conditione, si sine liberis: ut scilicet omnia conjuncta efficacius impediant conjecturam producendi fideicommissi, quæ revera nulla est

Quibus est proximum, quod etiam si evidentior aliqua voluntatis conjectura elucesceret, ea tamen causam fideicommissi personalis & conditionalis non mutaret, neque produceret fideicommissum extra personas expressas & casum conditionis adjectæ, præsertim cùm appareat testatorem in conditionis adjectione non considerasse actum successivum aut liberorum superstitum parentibus perseverantiam, sed momentum temporis quo nepotes neptésve sine liberis decederent, his verbis: **das alsdan de selve erben** / &c. 15
quæ non tantùm respiciunt eventum conditionis, sed etiam evenientis conditionis tempus, & tantùm operantur quantum dictio (tunc) quæ punctum & extremitatem temporis denotat, *l. 4. §. fin. ff. de cond. institut. Anchor. consil. 354. Curt. senior consil. 42.* & facit ut incontinenti tempus computetur ad expirationem fideicommissi seu alterius dispositionis, *Andr. Tiraq. de retract. consang. §. 1. gloss. 11. nu. 39.* sic ut substitutio per prædictas dictiones limitata fuerit ad casum formaliter expressum, & in articulo evenietis conditionis inspici debuerit, an essent liberi superstites non curato eventu quicunque posteà sequeretur, propter naturā conditionis quam sufficit momēto adimpleri: *Iuribus supra citat.* & significationem dictionis (tunc) quæ punctum & extremitatē temporis respicit & omnem extensionem seu productionem impedit.

Nec parum in hanc patrem facit prohibitio alienationis ex qua superius pro contraria parte argu-
16 mentatio inducta est. Nam cùm ea prohibitio non sit perpetua, sed temporalis, & cum quadam exceptione facta, non solùm non refragatur, sed in contrarium plurimum intentionem patris coadjuvat & productionem fideicommissi impedit. Etenim conditio adjecta prohibitionem limitat, ut videlicet nepotibus neptibusque adempta censeatur facultas alienandi, si sine liberis superstitibus decederent, in contrarium permissa alienatione ac etiam vigoré suum obtinente, si qua prius facta esset in casum superstitum liberorum. Unde manifestum argumentum colligitur, quòd noluerit testator filios nepotum aut neptium subjacere, quorum parentibus vinculum hoc fideicommissi relaxaverat natis & superstitibus li-
17 beris. Quæ consideratio inde etiam confirmationem accipit, quòd non gravaverit testator secundo loco vocatos consanguineos minus dilectos etiam eo casu quo non natis vel prædefunctis liberis primum gradum substitutionis obtinuissent in substitutionem nepotum & neptium. Etenim non est credibile, testatoré liberos nepotum succedétes fideicommisso subjecisse, à quo constat alios minus dilectos in eundem succedendi casum immunes esse. *Carol. Ruin. cons. 148. num. 8. lib. 2.*

Adversus quæ omnia nihil facit institutio liberorum & hæredum descendentium ex nepotibus neptibusque, quæ in posteriore parte testamenti facta reperitur, aut mutua relatio clausulæ posterioris dispositionis de residuo bonorum ad præcedentem ordinationé fideicommissi in prælegatis; & econtrariò. Nam institutio ad solam residui bonorum dispositionem pertinet, & honorem & emolumentum ac utilitaté dictorum liberorum ac descendentium duntaxat respicit, unde nulla argumentatio aut illatio injuncti gravaminis desumi potest: quin econtrariò manifesta est ratio quæ suadet testatoré fideicommissum in personis nepotum neptiumque constitutum, nec in liberis & descendentibus eorum repetitum in nepotibus neptibusque sisti voluisse nec extendi ultra personas expressas. Nam non credimus testatorem velle quod non expressit, præsertim cùm absque difficultate id fieri potuerit, & indubiè factum fuisset eodem modo quo in præcedenti dispositione relata ad nepotes neptesque, si ita testator voluisset, ut per multa similia ostendit Jason *consil. 141. in princip. vol. 2.*

Quod verò ad relationem attinet, extra controversiam est secundú ea quæ superius laté disputata sunt, priorem relationem appositam substitutioni nepotum neptiumq; in nepotum neptiumq; personis

personis ita restrictam & conclusam esse, ut dilatari, extendi aut produci non possit ad nepotum neptiumque liberos: Sequens verò commemoratio quæ in clausula institutionis de residuo bonorum facta est: **Doch voriger substitution und condition von einen off den anderen/ und sunst zo fallen und zo sterben / in massen wier voer ercleert steyt ire machten und werden onbenomen:** neque priorem fideicommissi constitutionem ampliat, neq; novam substitutionem inducit, quoniam verba prædicta stant relativè & restrictivè ad præcedentia, & intelliguntur secun-
19 dum qualitates præcedētes prout relatum inest referenti cum omnibus suis conditionibus & qualitatibus. *l. asse. toto. ff. de hæred. instit.* Id quod inde etiam confirmatur, quòd dicta verba velut per parenthesim interponantur & sequantur concessionem liberæ alienationis & relaxatæ prohibitionis à testatore quam in prælegatis constituerat. Sic ut posterior illa relatio solùm conservet priorem substitutionem in iis casibus & personis in quibus erat posita, ne scilicet liberiore potestate posteà data in residuo bonorum perimatur. Quod intentioni patris volentis filio succedere non derogat, sed eam potius sustinet & confirmat, quemadmodum etiam verba illa: **mit voergeroerte onderschept/** quæ institutioni nepotū neptiumque atque ex iis descendentium in residuo bonorum adjecta sunt, intentionem tantùm, non etiam substitutionem aut productionem substitutionis prius factæ continent: demonstrantque solam differentiam distinctionemque casuum & personarum, in quibus testator disposuerat. Nam cùm prius testator nepotes neptesque fideicommisso in omnibus, quæ ex eo testamento acciperent, onerasset, ac postea in residuo bonorum nepotes neptesque ac eorum descendentes hæredes fecisset, data libera facultate alienandi, salva tamen causa fideicommissi prædicti, dubium poterat incidere quomodo institutio illa nepotum liberorumque in eadem oratione facta accipi deberet. Cujus dubii explicationem subjicit adjectis verbis illis: **mit voergeroerte onderschept** / hoc est, cum prædicta distinctione personarum & casuum, hoc sensu quòd nepotes neptesque fideicommissum sustinerent, à quo descendentes ex iis essent immunes. Et rursus, quòd nepotes neptesque subjacerent prohibitioni alienationis in prælegatis, non etiam in residuo bonorum. Eaque videtur manifesta sententia dictæ institutionis nepotum neptiumque, quæ confirmationem accipit ultra omnia supradicta, ex eo quòd testator in dicta institutione distinctionis duntaxat, non etiam conditionis aut substitutionis meminerit, quemadmo-

admodum fecit in clausulis relatis ad nepotes neptesque, manifesta significatione quòd nollet liberos nepotum aut neptium ambitu fideicommissi comprehendi secundum nostram sententiam, &c.

CONSILIUM LXXIV.

Summarium.

1. *Communio bonorum inter conjuges, quando ex consuetudine locum habeat, & quando illi per contractum antenuptialem censeatur derogatum.*
2. *Æs alienum deducitur ante divisionem & imminuit usumfructum.*
3. *Funeris impensa favorabilis.*

VISIS conventionibus antenuptialibus anno millesimo quingentesimo quinquagesimo septimo decima Maji, initis inter Adrianum Petri, futurũ sponsum, & Adrianam Walteri; hæc clausula continetur: Ende indien by der ghehengheniſſe Gods de voorſz. Adriaen Peeters deser Wereldt overlede / voor de voorſz. Adriane Wouters / &c. kindt oft kinderen van haerlieder beyder Lichaemen achterlatende / ofte oock egeene: zoo sal de voorſz. Adriane in dien gheballe vore uyt vry ende onbekommert aen haer nemen / trecken ende behouden / soo wel de voorſz. hare te desen houwelijcke ghebrachte goeden als d'andere goeden / die van haerder zijde staende den selven Houwelijck opghecommen / aenghestorven ofte ghelegateert sullen zijn / mitsgaders alle haer Kleederen ende Juweelen tot haren lijve dienende / ende noch daerenboven hebben / proffiteren ende ghenieten vooren uyt des voorſz. Adriaen Peeters ghereede goeden / die somme van duysent sulcke ende ghelijcke ponden als vooren / die deselve Adriaen Peeters sijne voorſz. toecommende Huysvrouwe verseckeren sal / ende daer ende alsoot van noode sal moeghen wesen. Alle 't welcke aldus ghefurniert ende volcomen zijnde / sullen des voorschreven Adriaen Peeters Soons kinderen / ofte by ghebreke van dien / zijne andere Erfghenamen uyt ende van zijne andere resterende goeden / hebben / genieten / prousijteren / ende ontfanghen soo veele ende totter somme ende weerde toe als bevonden sullen werden te bedragen / soo wel die goeden by de voorſz. Adriane Wouters daer tot desen Houwelijcke ghebracht / als hare Kleederen ende Juweelen / ende van haerder zijde ghecomen / aenghestorven ende gelegateerde goeden / mitsgaders de voorſz. duysent ponden uyt ende van des voorſz. Adriaen Peeters goeden.

goeden. Ende de goeden die daerenboven bevonden souden moghen worden/ noch over te schieten ende goet te commen/ de selve sullen ghepart ende ghedeylt worden/ by ende tusschen de voorschreve Adriane Wouter Peeters/ daer voor d'een helft / ende des voorsz. Adriane Peeter Claessons kinderen/ oft by gebreke van dien / zijne andere Erfghenamen voor d'ander helft. Prædefunctus est dictus Adrianus nullis relictis liberis. Quæritur quomodo divisio inter hæredes illius & viduam fieri debeat. Præcipuè verò an ex bonorum residuo antequam dividatur secundum conventiones antenuptiales deduci debeant debita & legata, per dictum Adrianum relicta, simul cum expensis funeri & sepulturæ illius impensis? an verò hæc omnia rejici debeant ad onus hæredum defuncti: ita quòd ex illorum portione omnia prædicta dissolvi debeant?

Et prima facie videri poterat, quòd legata & impensæ funeris viduam onerare non debeant, ob id quod secundum consuetudinem Zeelandiæ, ubi contractum fuit matrimonium & bona sita sunt, bonorum omnium inter conjuges sit communio: ita quòd superstiti dimidia bonorum deferatur ex beneficio consuetudinis, quo privari non debet ex facto vel dispositione prædefuncti, *l. 1. C. si quid in fraud. pat.* præsertim in testamento vel ultima voluntate: nam quamvis vigore consuetudinis marito liceat constante matrimonio inter vivos mobilia atque immobilia simul quæsita pro arbitrio distrahere, in testamento tamen neuter conjugum supra dimidiam suam potest disponere.

Eo que minus dictorum legatorum solutio ad viduam pertinere videtur, quòd defunctus in contrahendo matrimonio ante desponsationem dimidiam partem bonorum suorum restantium futuræ suæ sponsæ addixit. Ea enim conventio ut robur finemque sortiri possit, impedit mariti alienationem, quæ fieret in ultima voluntate exemplo gravati per fideicommissum, restituere quicquid supererit ex hæreditate, qui licet interim per contractum usque ad dodrantem rectè alienet, per ultimam voluntatem tamen id non potest. *Cuman. ad l. Titius. ff. ad Trebell.* 1

Cæterum his nihil obstantibus, contrariam sententiam probabiliorem & veriorem arbitror: etenim cùm dicta vidua, secundum conditiones & cōventiones, quæ in contrahendo matrimonio ultro citroque placuerunt, omnia bona sua allata in matrimonium 2
atque eo constante ex sua parte acquisita, integrè recipere debeat, manifestum est communitatis legi derogatum: nam cùm non possit esse societas vel communio, nisi

 utrin-

utrinque aliquid inferatur quod commune fiat, manifestum est conventionem illam consuetudini communionis esse contrariam: id enim inducit, ut non possit aliquid ex parte mulieris marito communicari; & certum est, communionem quæ ex consuetudine inducitur, cessare quoties ex contractu antenuptiali apparet contrahentes aliud voluisse, aut id in contractu antenuptiali expressum invenitur, per quod legi communitatis derogatur, nempe ut alterius eorum bona (quod est in proposito) peculiaria propriaque sint, ut in terminis scribit Pyrrhus Angelbermerus *in consuetud. Aurelianis. tit. de societ. inter vir. & ux.* §. *20.* Nec facit in oppositum quod in bonis mariti restantibus secundum conventiones antenuptiales dimidia viduæ competat, ea enim communio non profluit ex consuetudine, cui ab initio derogatum est, sed ex singulari titul. donationis & liberalitatis per maritum factæ in contrahēdo matrimonio, quod à communione, quæ per consuetudinem inducitur, est remotissimum: tum quia consuetudini apertè derogatum fuit, tum etiam quia communio restantium bonorum in specie proposita particularis est, & profluit ex dispositione hominis quæ facit cessare dispositionem legis vel consuetudinis. *l. final. C. de pact. convent.* Et denique quia restantia bona attribuuntur soli marito defuncto, qui restitutis bonis à muliere in matrimonium allatis, & mille libris Flandriæ de suo superadditis, vocat uxorem suam adhuc ad divisionem restantium bonorum suorum, quod non ad necessitatem consuetudinis, sed ad spontaneam mariti liberalitatem referendum est: ita quòd cessante omni dispositione consuetudinis, rem istam metiri oporteat secundum terminos liberalis donationis in contractu matrimonii factæ, de dimidia parte bonorum, quæ mortuo marito superesse, & restare possent: quorum sanè restantium bonorum, nulla consideratio vel divisio fieri potest, nisi deducto omni ære alieno, solutis legatis & funeris impensis: nam ea est propria bonorum significatio, quòd non intelligantur nisi de iis quæ deducto ære alieno supersunt; *l. subsignatum.* §. *bona. de verb. signific.* adeoque etiamsi mulier omnia bona sua in dotem det, id solùm quod restat ære alieno deducto, doti cedere debeat. *Guido Papa decis. 447.* Et ususfructus relictus omnium vel quotæ bonorum, intelligitur deducto ære alieno. *Cast. consil. 387.* Nec solùm debita in defuncti vita contracta, sed & legata in ultima voluntate relicta, bona diminuunt, & onerant eum, cui ususfructus bonorum vel ipsa bona relicta sunt, sic quod ad usufructuarium minor commoditas redeat, propter diminuta bona in dissolutionem æris alieni & lega- 3

torum:

torum: *d. l. usufructu bonor. & Paul. Castr. & Alex. ff. ad l. Falc. l. fin. §. sin autem æs alienum. C. de bon. quæ liber. Castr. consil. 187. in causa quæ vertitur Bononiæ latissimè. Marian. Soc. Nepos consil. 109. volum. 1. Alciat. in d. l. obsignatum. §. bona.* nec solùm æs alienum in vita defuncti contractum & legata per eum relicta, sed & funeris impensæ ex bonis deducuntur, antequam eorum divisio fieri aut usufructus in illis constitui possit: nam impensa funeris favorabilior est legatorum solutione, & ante omnia deduci potest. *l. 1. §. impensa. ff. ad leg. Falc.* Et sive agatur de petitione, sive retentione hujusmodi expensarum, privilegium habent ut præcedant omnes alias actiones anteriores nedum personales, sed & hypothecarias, ac etiam dotem, ut copiosè scribit à Valle. *consil. 198. & consil. 300. col. 2. & consil. 309. col. 5. Io. à Rip. in tract. de peste. in tit. de remediis præservator. num. 132.* Cùm itaque æs alienum, legata & funeris impensa ante omnes alias actiones deducantur ex bonis defuncti, atque is eam pati debeat cui post relictus est usufructus omnium bonorum vel quotæ bonorum, antequam usufructus ei permittatur, nulla est ratio, quare in specie proposita vidua ad divisionem restantium bonorum admitti debeat ex contractu antenuptiali, non deductis prius omnibus oneribus. Et eo procliviores ad hanc deductionem esse debemus, quòd vidua ultra alia maxima commoda, quæ beneficio dicti matrimonii consecuta est, ad hanc divisionem aspiret ex contractu antenuptiali & titulo verè lucrativo, & quod eo amplius, vidua vocata sit non simpliciter ad divisionem bonorum, sed duntaxat restātium post mortem, quæ natura sua, & ex propria significatione futuram diminutionem admittunt: *l. potest. & l. reliquorum. ff. de verb. signific.* Imò si res penitius expendatur, non invenietur dicta vidua absolutè vocata ad dimidiam bonorum restantium, sed eorum tantum quæ possent restare, in verbis: **Bevonden soude moghen worden noch over te schieten ende goet te comen.** Quæ verba ex propria significatione & conjectura voluntatis referuntur ad simplicem potentiam nulli necessitati subjectā, ita quòd libera remanserit marito dispositio bonorum suorum, non solùm inter vivos, sed & in ultima voluntate: nihilque in divisionem viduæ venire possit, quàm quod dissoluto omni ære alieno, omnibus legatis & impensis funeris, secundum dignitates & facultates defuncti, detractisque aliis, de quibus in contractu antenuptiali superesset. Verba enim illa: **Ende die goeden die daer en boven bevonden souden mogen worden noch over te schieten**/ nullam prohibitionem alienationis vel diminutionis continent, nec obligant defunctum ad relinquendum

quendum aliquod residuum, sed tantùm invitant viduam ad divisionem residui sub conditione, si & inquantum aliquid superesset, deductis omnibus oneribus æris alieni, legatorum & impensarum funeris, quæ ex persona defuncti originem trahunt, & in ipso mortis articulo causantur: Adeò quòd verba illa contractus antenuptialis tenuiorem obligationem contineant, quàm illa J.C. Cùm commodum erit, dotis filiæ meæ tibi erunt aurei centum. *in l. Nepos Proculo. ff. de verb. signific.* Quæ tamen interpretatione eò rediguntur, ut æs alienum, omniaque onera deducantur, etiamsi de vera dotis solutione agatur, quam solidam solvi publicè interest, & pro qua in ambiguis pronunciandum est. *d. l. Nepos Proculo. & ibi Alciat.*

NEQUE huc pertinet quòd de gravato per fideicommissum superius adductum est, propter casuum & terminorum dissimilitudinem; nam hic de contractu agitur; ibi de ultima voluntate, in qua plenior facienda est interpretatio, fideicommisso gravatus jubetur restitutionē facere de alienis bonis, id est, primi testatoris, in quibus minus licere debet gravato quàm in propriis, de quorum divisione in dicto contractu antenuptiali agitur, in quo maritus de propiis suis bonis quæ restare possent, uxorem participare voluit absque ullo vinculo aut impedimento alienationis, quam ipse faceret in vita, vel in ultima voluntate.

QUIBUS accedit, quod in contractibus obscuritas quæ occurrit, interpretari debeat cōtra eum qui in contractu se fundat: *l. veterib. ff. de pact.* Et præterea quod, sive causam sive modum legatorū & sumptuum, sive facultates & dignitatem defuncti respiciamus, nihil inveniatur boni viri arbitrium excedere, aut ad subvertendam divisionem residui machinatum. Quo casu alienatio quantumvis à gravato per fideicommissum facta, sustinetur. *d. l. Titius. ff. ad Trebell.*

QUINETIAM si lubeat propiùs inter se comparare quæ de gravato per fideicommissum & donationem testantium bonorum dicuntur, adhuc funeris impensæ, legataque deduci poterunt, ex Bald. sententia, *in auth. contra cum rogat. C. ad Trebell.* quæ verior & probabilioribus rationibus subnixa est, quàm contraria Cumani præsertim novissimo jure, quo facultas alienationis per gravatum faciendæ simpliciter, & quocunque modo permissa videtur usque ad certam quantitatem.

ET ita in quamcunque partem respicias, intentio hæredum dicti defuncti fundata videtur contra prædictam viduam, quæ propter magna commoda ex liberalitate defūcti accepta, à pręcipiti avaritia excusari omninò non potest, propter nimis rigidā & captiosā interpretationē liberalitatis sibi factæ,

CONSI-

CONSILIUM LXXV.

SUMMARIUM.

1. *Principum acta debent esse recta & secundum rationem.*
2. *Princeps pro speculo & exemplari virtutis & aequitatis se exhibere debet.*
3. *Evectionum catalogus seu cognoscementum, ut vocant, magnam vim probandi habet.*
4. *Rebus & factis quid probari potest, etiam si verba deficiant.*
5. *Ex conjunctione scripturarum seu actuum ostenditur unum fieri in consequentiam alterius.*
6. *Donatio absenti facta, eo ipso quod donatarius sciverit & tacuerit, rata habetur.*
7. *Indemnitatis promissio est utilis, sive agatur de formidata in idoneitate persona, sive de periculo rei.*

CUM ea sit summorum Principum philosophia, ut quo illis divina & humana jura plus auctoritatis tribuunt, eo enixius operam
1 dent, ut quae agunt non solùm recta & secundum rationem sint, sed ut talia esse apertissimè omnes intelligant: haesitandum non videtur, quin serenissima Regina Anglorum secundum conventionem inter deputatos suos & Thomam Fiesco procuratorem mercatorum Januensium Antverpiae residentium, initam & conclusam, permittet relaxationem pecuniarum quae in vim Arresti cujusdam auctoritate suae Majest. hactenus detentae fuerunt: derelicta difficultate & dubitatione de proferendis procuratoriis agentium in Hispaniis, à quibus dictae pecuniae ad praefatos mercatores Antverpiae agentes destinatae fuerunt: nam praeterquam quod nunc post tam longum tempus & variam rerum ac fortunarum commutationem, ipsarumque personarum mortalitatem & decessum dictorum mandatorum seu procuratoriorum expeditio & transmissio magnam involutionem & ambages induceret inextricabiles, in veritate ad pleniorem securitatem Majest. suae non est necessaria, sufficiente consensu, ac mandato mercatorum Antverpiae residentium, quorum nomine prosecutio pecuniarum, communicatio, conventioque cum deputatis suae Majest. facta fuit, & ad quos proprietas, dominium, possessio, dispositioque dictarum pecuniarum pertinet, inspecta juris ratione, secundum quam Majest. sua, licet supra leges collocata, se vivere
profitetur, propria virtute & aequa 2
administratione, veluti speculo & exemplari omnibus proposito.

ET ut evidentiùs de jure dictorum mercatorum & sufficientia mandatorū seu procuratoriorum ab illis emissorum appareat, in primis considerandum est, eos qui in Hispaniis pecunias navibus imposuerunt, fuisse (ut constare creditur) procuratores mandatarios,

ſeu commiſſarios mercatorum Januenſium Antverpiæ reſidentium, atque ea mente & intentione conſignaſſe nautis pecunias, ut operam tantùm miniſteriumq́; ſuum mercatoribus Antverpiæ agentibus accommodarent: ut evidenter colligitur ex catalogo evectionum, ſeu cognoſcemento (ut vocant) à nautis exhibito, ita ut perinde ſit ac ſi ipſi qui Antverpiæ
3 agunt, dictarum pecuniarum dominio, proprietate, ac poſſeſſione acquiſita ab initio eas ex Hiſpaniis Antverpiam deſtinaſſent: procuratores enim & commiſſarii tales nudum miniſterium præſtant, *l. communis ſervus. §. procurator. ff. de acquiren. poſſ.* & rem comparatam & acceptam vel traditam noſtro nomine nobis acquirunt etiam ignorantibus. *l. qua de tota. ff. de rei vendicatione. l. 3. ff. pro derelict.* Nec intereſt, ſive procuratores noſtro nomine accipiant, ſive eis noſtro nomine traditio fiat, ſive ipſi tradant ulterius, omnimodo enim nobis dominium, proprietas, & poſſeſſio etiã ignorantibus acquiritur, *l. 1. §. per procuratorem. ff. de acq. poſſeſſ.* quod in ſimili de actibus ſeu contractibus inſtitorum per multas rationes eleganter confirmat Dec. *conſ. 610. incipien. in caſu.*

Quibus eſt proximum, quod etiamſi in Hiſpaniis agentes nullum antecedens mandatum habuiſſent, tamen quia nomine & ad utilitatem, periculo & ſumptu Januenſium, qui Antverpiæ agunt (ut ſcriptura evectionis & cognoſcementum oſtendit) ex antecedente illorum voluntate & expectatione dictæ pecuniæ tranſmiſſæ fuerunt, ipſis cenſetur geſtum negotium, & pecuniæ, pecuniæque periculum ad eos pertinuit & pertinet propter actum eorum contemplatione principaliter geſtum, *l. rogaſti. in princip. & ibi dd. ff. ſi cert. petat.* & quia eam mentem tranſmittentes habuerunt, & in eo propoſito conſtiterunt, ut ex voluntate Antverpiæ agentium, & in eorum gratiam & utilitatem pecunias nautis conſignarent, quod in animadverſione eſt habendum, & in dominii & periculi tranſlatione operatur potentiſſime. *Bald. & alii in d. l. rogaſti. in princip.*

Rursus etiamſi agentes in Hiſpaniis nullum habuiſſent mandatum, nec appareret de antecedenti Antverpienſium juſſu aut voluntate; tamen quia conſtat eorum nomine & ſumptu & ad eorum utilitatem pecunias tranſmiſſas eſſe, ad eos ſolos pertinere debet, & ex eorum arbitrio non ex- 4
pectato aliorum conſenſu & voluntate de illis diſponi debet, poſteaquam conſtat illos ſciviſſe, acceptaſſe & approbaſſe illam tranſmiſſionem, nomine & in gratiam ſuam factam, de quo quidem conſenſu, approbatione, ratificatione, & agnitione evidenter apparet ex literis cognoſcementi, ſeu evectionum, à nautis perlatis & ab Antverpienſibus receptis,

& in

& in quarum consequentiam solverunt naulum seu mercedem vecturæ nautis, ipsasque pecunias in Anglia suis sumptibus prosecuti sunt, quæ manifesta & indubitata sunt consensus & approbationis argumenta, & indicia non solùm verbis, verumetiam rebus & factis ipsis testificata & confirmata. *Dd. in l. de quibus. ff. de legibus. & in l. si tamen. §. ei qui. ff. de adil. edic.* Quod est potentissimum & enixæ atque indubitatæ voluntatis, & approbationis significationem habet, quæ conjuncta cum cognoscemento & literis destinationis ab agentibus in Hispania factæ, totum negotium ac pecuniarum dominium & possessionem iis qui Antverpiæ sunt, attribuit. Nam ex conjunctione scripturarum seu actuum, præsertim si quod sequens est fiat in consequentiam præcedentis, manifesta præsumitur consensus ac ratificationis probatio. *Bald. cons. 42. incip. super eodem puncto. part. 3. quem refert & sequitur Dec. cons. 677. visis & consideratis omnibus.* Et
5 indubitati juris est, pecuniam ad absentem destinatā post acceptationem & approbationem ab eo factam illi incommutabiliter acquiri, *d. l. rogasti. in princ. & ibi dd. ff. si cert. pet. l. fi. & ibi dd. l. quòd curia, eo qui in aliena est pote. l. qui absenti. ff. de acqu. poss. l. absenti. ff. de donat. cum*
6 *similib.* & ita donationem absenti factam eo ipso quod donatarius sciverit, perfectam esse respondit Pontanus *consil. 395.* licet epistola aut nuntius ad eum nondum pervenerit. Et lex ait, invito me, creditorem, habendo ratam solutionem procuratori factam, pecuniam suam facere. *l. si ego. & ibi Bart. ff. de neg. gest. latè Iacob. Philip. Portius consil. 172. num. 26. cum seqq.* Quibus cumuli loco accedit, quòd hi qui in Hispaniis erant, absque ulla querela vel protestatione longissimo tempore tacuerint & passi sint mercatores Januenses hanc pecuniarum prosecutionem suo nomine, periculo commodoque facere. Unde ultra priorem destinationem & literarum emissionem ex intervallo novus consensus inducitur. *arg. quæ scribunt dd. in l. quæ dotis. sol. matrimon.* Neque enim credibile est, eos tam longo tempore quieturos fuisse, aut passuros ab aliis publicè prosecutionem fieri tam magni acervi pecuniarū, si quid juris in illis habuissent; adeò ut nunc post tam longum tempus de illorum jure scrupulum movere haud necesse sit, præsertim posteaquam deputati suæ Majest. cum dicto Thoma tanquam procuratore agentiū Antverpiæ communicarunt, tractarunt & convenerunt, eumque ut talem, & veluti à dominis pecuniarum legitimè constitutum approbarint.

DENIQUE ut plenissimè Majest. suæ sit cautum, & avertatur 7
omnis occasio dubitandi, æquissima est dictorum mercatorum oblata indemnitatis promissio & cautio, per quam adversus omne

futuri temporis periculum, si quod contingeret incidere, suæ Majest. plenissimè consultum & provisum esse potest, & qua accepta Majestatem suam pro innata sua clementia & humanitate dictarum pecuniarum restitutionem permissuram non ambigitur. Nam hujusmodi remedium in talibus casibus usitatum est, & plenissimam securitatem adfert, sive agatur de judice tutore aut curatorem creante, de cujus idoneitate metuit, *l. 1. C. de magistrat. conven.* sive de eo qui incarceratum dimittit & liberat, *l. si quis uxor. §. si fugitivum. ff. de furtis.* aut restitutionem pecuniarum vel aliarum rerum facit. *Castr. Imola, & alii in L. si à reo. §. fin. ff. de fidejussorib.* Quæ pluribus confirmari possent: sed cùm agatur apud Reginam prudentissimam quæ jura in scrinio pectoris sui inscripta habet, & humanitatis & æquitatis professione celebratissima est, supervacaneum foret & cum tædio conjunctum, prolixiorem discussionem facere, salva in omnibus auctoritate & judicio suæ Majest. ac suorum Consiliariorum.

CONSILIUM LXXVI.

SUMMARIUM.

1. *Reductio ad arbitrium boni viri admittitur, etiam adversus laudum, in quo partes cum juramento reductioni renuntiarunt.*
2. *Socium non constringit periculum aut damnum, quod ex culpa seu facto alterius socii incidit.*
3. *Arbitratores seu amicabiles compositores, neque juris dispositionem, neque ordinem judiciarium servare tenentur.*
4. *Arbiter cui amplissima potestas data est, potest omnia facere pro arbitrio, dummodo dolo careat.*
5. *Reductio operatur effectum devolutivum, non etiam suspensivum, nec impedit executionem.*

IN contentione quæ vertitur coram amplissimis dominis Cancellario & Consiliariis Regiis in Brabantia, inter Augustinum Monillia ex una, & Franciscum Balbany cum suis ex altera partibus: diversæ petitiones utrimque factæ, diversam inspectionem & tractationem desiderant, ut videlicet primò quæratur, an Balbany audiri & obtinere debeat in reductione & restitutione per eum desiderata: deinde an pendente reductionis judicio Monilliæ permittenda sit executio sententiæ arbitralis, & insecutæ voluntariæ condemnationis, saltem per provisionem, & sub cautione per eum præstita.

Et paucis, quod ad resolutionem prioris articuli pertinet, licet secundum magis communes opiniones reclamatio reductioque permittatur adversus laudum, etiamsi partes reductioni renunciaverint, & juraverint per quæcunq; verba in amplissima forma, 1

si detegi

si detegi possit dolus arbitrorum, vel læsio enormissima: *Bald. consil. 380. lib. 1. & consil. 187. part. 2. Decius cons. 133. Bald. in l. cum antea, in 2. col. C. de arbitr. Abb. in c. Quintavallis. de jurejuran. Fulgos. 120. super eo quod primo loco in ult. col. Socin. Iunior. cons. 48. num. 49. part. 1. cum aliis citatis ab Hieron. Grato. cons. 24. lib. 2.* In proposita tamen hypothesi diligens perscrutatio facilè ostendet ex parte Balbany deficere læsionem in magna quantitate & sufficiente ad retractationem laudi tanta clausularum redundantia, cum juramenti religione confirmari. Quæ læsionis probatio ex parte reclamantis est necessaria, stante præsumptione pro laudo, etiam pendente reclamatione: ita ut onus probandi transferatur in partem conquerentem. *latè Fel. in c. quoniam contra. num. 37. de probationibus. & Hieron. Grato. d. consil. 24. in princip.*

QUOD autem nullam legitimè conquerendi occasionem habeat adversus controversam arbitratorum sententiam, nullum idoneum gravamen sibi per illam illatum ostenderit, ex prolatis instrumentis intelligitur convinciturque ipsum Balbany Monilliæ verè teneri in septingentis flor. vj. ß. v. ₰. Flandricis cum interesse pro rata dictæ summæ acceptis à domino de Grevenbrouck; in quibus duntaxat per provisionem, & oblata cautione condemnatus est. Extat enim propria Balbany ac fratrum scriptura & obligatio, qua communicavit contractum cum domino à Grevenbrouck initum usque ad dictam summam; ita ut dubitari nequeat, nec ipse Balbany neget quantitatem illam Monilliæ competere. Sed allegat, & gravamen in eo constituit, quod Monillia recuset subire periculum & sumptum litis adhuc pendentis, in causa principali cum dicto domino de Grevenbrouck: in quo nec jure, nec æquitate, nec probabilitate aliqua juvari videtur. Quia lis dominum de Grevenbrouck intentata fundatur in proprio vitio & culpa Balbany, & in compensatione pecuniæ tertio factæ, quæ domino de Grevenbrouck pro implemento contractus numerari debuerat, & quam Monillia pro parte sua bona fide solverat: adeò ut quamvis Monillia ab initio verè participasset & contraxisset cum domino de Grevenbrouck, secundum facta in hoc judicio per Balbany proposita, (quod non) nihilominus Monillia à periculo illius litis quam Balbany sustinet, immunis servari deberet. Jure enim societatis ab initio contractæ vel excessione nominis ad partem dictæ obligationis admissus Monillia, subjecit se quidem periculo nominis, quod ex insolventia domini de Grevenbrouck, defectu bonorum aut nullitate vel insufficientia hypothecarũ incidere potuisset; *argum. l. si plus. §. qui nomen. de evict. l. si*

 nomen.

nomen. de hæred. & act. vendit. non etiam iis damnis & periculis, quæ propter culpam Balbany contingerent: Quia venditor præstat damna, quæ ex illius culpa contingunt, *l. si venditor. de peri. & com.*
2 *rei vend.* & socium non contingit damnum quod ex culpa seu facto unius sociorum incidit; *d. §. damna l. socium. §. socius. pro socio.* ut latiùs prioribus responsis nostris deductum est.

Quibus accedit quòd Balbany videns juris decisionem contra se inclinare, ut rem obscuraret & tenebris involveret, allegavit principaliter cum Georgio van Strepe contractum fuisse, ac dominum de Grevenbrouck ad majorem securitatem fuisse obligatum, cum manifesto surreptionis vitio, quod detegitur ex protestatione Theodorici Goosens facta XVIII. Junii anno XV^c. LXIII. Necnon epistola ipsius Monilliæ de octava Julii an. LXIV. Item procuratorio & obligatione ipsius domini de Grevenbrouck; in qua Georgius non ut contrahens, sed ut tertius pro alio se obligans adhibetur: qui licet ad majorem securitatem futuræ solutionis se obstringeret, nullam tamen neque ex procuratorio, neque ex ipso contractu facultatem habuit convertendæ pecuniæ ex dicto contractu procedentis in usus suos, aut admittendæ compensationis cum proprio suo debito. Videturque merum ludibrium respectu Monilliæ, atque etiam ipsius domini de Grevenbrouck, quod in hac parte à Balbano est attentatum.

Quinetiam si plus rationis aut coloris haberet ista Balbany assertio, ea tamen nihil valeret ad colligendam probandamque læsionem ex dicta provisionali arbitratorum sententia: qua beneficio cautionis ipsi Balbano consultum fuit in futurum eventum, quo deprehenderetur Monillia periculum litis domini de Grevenbrouck debere agnoscere, eique pecuniam restituere. Quod vel solum potest sufficere ad avertendam intolerabilis læsionis considerationem, quæ ad sustinendam reductionem intentatam est necessaria.

Et ut in re ipsa non est sufficiens aut probabilis læsio: ita quoque non potest laudum illud vacillare aut controverti, ex eo quòd allegatur, arbitros post verbalem partium altercationem & cognitionem susceptam, scripturarum formulas non admisisse, & quod provisionalem sententiam tantùm tulerint, absque definitione principalis negotii. Utrumque enim excusat, & sustinet clausularum redundantia, & amplissimæ potestatis concessio, quæ electos mercatores ex consensu utriusque partis arbitratores & amicabiles compositores constituit, qui neque juris dispositionem, neque 3
ordinem judiciarium servare tenentur, proceduntque in causa tanquam transactores ex bono & æquo.

æquo. *dd. in l. si societatem. §. arbitrorum. ff. pro socio. Pan. in c. Quintavallis. col. 3. de jurejurand.* Et possunt pro bono pacis dare alteri aliquid de jure alterius, *c. nisi essent. de præbend.* ut meritò Cicero de illis ita scribat: *in orat. pro Comœdo.* Causam perdidisti; propterea quod aliud est judicium, aliud arbitrium. Judicium est pecuniæ certæ: Arbitrium incertæ. Ad judicium hoc modo venimus, ut totam litem aut obtineamus aut amittamus. Ad arbitrium hoc modo imus, ut neque nihil, neque tantum quantum postulamus, consequamur. Cui proximum est, quod licet coram arbitro facienda sit citatio, libelli in scriptis productio & actorum scriptura: *l. cùm antea. §. penult. C. de arbitris. Castr. in l. ne in arbitris. C. eod.* in arbitratore tamen aliud observatur; neque est judicium nec quasi judicium, sed totum relinquitur ejus voluntati: *Inno. & Abb. in d. c. Quintavallis.* potestque etiam die feriato, & absque partium præsentia procedere, & vel partem vel totum negotium definire, vel principaliter vel provisionaliter judicare, prout credit verisimiliter partium concordiæ convenire. *Abb. & alii in d. c. Quintavallis.*

De qua re dubium esse non potest in proposito propter amplissimam potestatem datam arbitratoribus in compromisso per verba: *De hault en bas povoir juger, arbitrer, prononcer & determiner sommierement & de plain touchant leurs differens & pretensions ou demandes: comme a iceulx S^rs. arbitres, arbitrateurs & amiables compositeurs bon semblera, &c.* Quæ hoc efficiunt, ut in formatione processus, & solennitate sententiæ, arbitri seu arbitratores possunt omnia facere pro arbitrio; ut eleganter, & in terminis scribit Matthæus de Afflictis. *Singular. 14. 15. & 16.*

4 Et ad majorem prædictorum confirmationem facit, quòd agatur inter mercatores, quorum causa ad solam æquitatē nudamq; veritatem expenditur; quodque constat ex propria confessione partis adversæ verbaliter totum negotium fuisse disceptatum, & discussum, & quod non obscurè apparet Balbany in desperatione rerum, scripturarum prætextu, tergiversando moram voluisse injicere, & differendo per temporis angustiam excludere arbitratores à facultate judicandi. Quod à justo alienum est, & majorem arbitrorum excusationem constituit: quæ augetur ex facultate exhibendi advertissementi data, nec non rei subjectæ natura ordinata & disposita ad provisionem, quæ etiam ex qualitate rerum & personarum petita intelligitur. Et quamvis non fuisset petita, rectè decerni potuit propter rei justitiam, & liberrimam facultatem pronunciandi arbitratoribus datam.

Novissime in modo temere

mere procedendi Balbany aberrasse videtur, dum non obtenta sufficienti omnium clausularum juratarum absolutione, ad litem prosiliit, ut collata compromissi formula cum obtenta absolutione ad cautelam ostendit evidentius. Et proinde sive rei ipsius justitiam & media, sive modum procedendi respiciamus, nulla est ratio obtinendæ reductionis per Balbanum postulatæ.

Et ut ad alterum controversiæ caput transgrediamur, sive desperata sit reductio, sive ad ulteriorem indaginem procedere, & majorem disceptationem super ea admittere lubeat: satis certum ac manifestum est, postulatam laudi & insecutæ condemnationis executionem, data cautione debere procedere, non solùm in vim voluntariæ condemnationis, quæ re integra ante omnem absolutionem & revocationem ejus qui compromiserat, insecuta fuit, & promptissimam de jure & consuetudine executionem desiderat, secundum ea quæ luculenter in advertissemento Monilliæ, in materia dictæ executionis deducta sunt: verumetiam in vim ipsius laudi pronunciati, & tot vinculis clausularum & jurisjurandi religione, necnon speciali renunciatione reductionis confirmati. *Iuxta ea quæ scribit Bald. post gloss. in l. tale pactum. §. qui provocavit. ff. de pactis.* Ex quo illud inducitur, ut licet non obstante renunciatione per reductionem cognoscatur, an veræ sint exceptiones iniquitatis, contra laudum, ipsa tamen reductio operetur tantum effectum devolutivum, non etiam suspensivum: ita ut licet remota reductio in instrumento compromissi non impediat ulteriorem cognitionem seu effectum devolutivum: non tamen inducit effectum suspensivum ad exemplum appellationis, cui quoties à partibus renunciatum est, prout de jure fieri potest, *L. fin. C. de temporib. appellat.* si posteà appellatio recipitur, ea habet duntaxat effectum devolutivum, non etiam suspensivum: nec impedit executionem, ut in terminis compromissi, in quo reductioni renunciatum fuit, scribit Hieronymus Gratus *consil. 34. in princ. lib. 1.* Cujus decisio propter secutam voluntariam condemnationem, nec obtentam sufficientem absolutionem, & quia de sola provisione agitur, hic proclivius admittenda est, prout æquissimos dominos Judices ex causis supradictis aliisque circunstantiis ultro se offerentibus admissuros confidimus. Salvo semper saniore judicio, &c.

CONSI-

CONSILIUM LXXVII.

SUMMARIUM.

1. *Restitutionis subjecta efficaciter alienari non possunt.*
2. *Fisco per confiscationem non plus acquiritur, quàm quod est confiscationem passi.*
3. *Fideicommissi gradualis, qua sit potestas.*
4. *Fideicommissum est graduale & successivum, in quo testator agnationis & familia rationem habet.*
5. *Filiorum appellatio, quando nepotes complectatur.*
6. *Graduale fideicommissum prioribus subductis, etiam postea natos admittit.*
7. *Fideicommissa etiam non agnita, transmittuntur ad hæredes.*
8. *Prohibitio alienationis, quando quartum gradum egreditur.*
9. *Princeps regali potestate præditus, liberè donare potest.*
10. *Princeps ob remunerationem meritorum, etiam rem magnam donare potest.*
11. *Principis scientia & voluntas, ex quibus probetur.*
12. *Princeps pubes factus omnia potest, qua alius major viginti quinque annis.*
13. *De multa de firmitate contractuum à Principe celebratorum.*
14. *Pragmatica sanctiones corpori juris non inclusa, non egrediuntur locum in quo fiunt.*
15. *Rerum demanio incorporatarum & non incorporatarum, differentia.*
16. *Abalienatio & donatio rei ad Principatum pertinentis, differt à feudi concessione.*
17. *Postliminium locum habet in iis qua bello recuperantur, non iis qua in pace, seu ex causa pacis ad nos redeunt.*
18. *Regni vel Imperii lex de conservando statu Reipublica lasa, differt à solius Principis lege & constitutione.*
19. *Confirmatio priorem concessionem neque diminuit, neque coarctat.*
20. *Possidendi causa in dubio mutata non intelligitur.*
21. *Confirmatio actus invalidi ex certa scientia confirmantis, inducit novam concessionem.*

VISO & diligenter examinato processu pendente in amplissimo Senatu supremæ Curiæ & Parlamenti Mechliniensis inter Illustrissimum Principem & Dominum Dominum Guilielmum Principem Auraicæ, Comitem de Nassau, &c. tanquam hæredem universalem & in solidum fel. rec. quondam Renati de Chalon dum viveret Principis Auraicæ, &c. Impetrantem in petitorio ditionum & dominiorum de Chastelbelyn, Orgelet, &c. ex una parte, & dominum Procuratorem Regis Catholici tanquam Comitis Burgundiæ Intimatum seu Opponentem ex altera, deprehendimus ab aliis & ingenio & eruditione claris viris in ipsis scripturis omnia

ubertimè, & per varios articulos tractata disputataq; esse; ad quorum copiam etsi vix quicquam addi posse videatur, cumuli tamen loco, & ad intentionem Domini Impetrantis magis magisque confirmandam, breviter quædam subjiciemus quæ videntur præcipua, & ex quibus veram resolutionem ac decisionem totius causę dependere arbitramur.

Cumque omnis disputatio, atque adeò ipse causæ status versetur in avertenda vel resolvenda confiscatione adversus quondam dominum Ludovicum de Chalon Comitem Tordoniensem decreta, necnon in asserenda restitutione & jure Domini Joannis de Chalon in dominiis controversis circiter annum 1477. ex concessione D. Mariæ, aliisque diversis causis acquisito pro se & hæredibus suis ac quibuslibet aliis, causam ab illis habentibus: imprimis considerandum est, quòd tametsi confiscatio in dominum Ludovicum inducta nullo extrinseco vitio vel defectu propter prætermissam legitimam defensionem & curatoris, à quo regebatur, evocationem, laboraret, ac omnes illius possessiones rectè & legitimè in fiscum devolutæ coactæque fuissent, bona tamen controversa in vim ademptionis & confiscationis tam acerbè ultra vitam illius fisco acquiri & retineri non potuissent propter nexum fideicommissi & restitutionis quo rec. me. D. Joannes de Chalon filius Tristani per testamentum ordinatum anno 1396. & publicatum anno 1399. dicto D. Ludovico hæredi instituto omnem alienandi & per delictum committendi facultatem & occasionem ademit in favorem substitutorum ex familia de Chalon, inter quos expresè nominat D. Joannem de Chalon dominum in Arleto, omnemque ejus posteritatem & descendentiam de nomine, sanguine & armis de Chalon, quam semper extitisse in vita & post mortem dicti D. Ludovici manifestum est. Nam in confesso est, ipsum D. Joannem de Chalon Principem Auraicæ, patrem D. Philiberti (qui à D. Maria tãquam Comitissa Burgundiæ istorum bonorum relaxationem obtinuit anno 1477.) D. Joannis de Chalon primi Principis Auraicæ fratris testatoris, & nominatim in dicto testamento substituti abnepotem fuisse: sic ut stante & permanente dicta substitutione in actu successivo D. Ludovicus (cujus jus limitatum erat ad vitam) delinquendo substitutis præjudicare non potuerit, nec ex confiscatione impedimentum injicere, quo minus hæc bona mortuo D. Ludovico ad alios de familia de Chalon secundum ordinem substitutionum devolverentur: cùm manifesti juris sit, rem subjectam restitutioni non posse interim effectualiter alienari, *l. final. §. sed quia nostra. C. communia. de legat.* quin adveniente casu 1

casu substitutionis alienatio ipso jure resolvatur, & retrò ad irritum reducatur. *d. l. fin. §. sin autem. l. servo. §. 1. & ibi Bart. de leg. 1.*

ABSURDUM namque & irrationabile legi visum est, rem quam quis in bonis suis purè non possidet, ad alios posse transferri, idque non solùm per alienationem ex contractu, verumetiam per eam quæ ex delicto inducitur: quia utrumq; expressa lege ultra vitam gravati invenitur prohibitum, *d. l. final. §. sin autem. & l. Statius Florus de jure fisci.* & ratio præjudicii & detrimenti redundantis in injuriam tertii non minus obtinet in alienatione quæ ex delicto inducitur, quàm in ea quæ fit per con-
2 ventionem: adeò quòd concordi calculo omnes consentiant non plus fisco acquiri per confiscationem, quàm quod est confiscationem passi, & res fideicommisso obnoxias quantumvis à fisco occupatas moriente gravato, vel aliter casu restitutionis eveniente ipso jure devolvi ad substitutos, *l. res quæ. ff. de jure fis. Soc. Nep. consil. 174. part. 1. Carolus Ruin. consil. 124. vol. 2.* iisque acquiri ipso jure etiam ignorantibus ante omnē acceptationem vel restitutionem, *l. si à furioso. de act. & oblig.* idque sive agatur de fideicommisso universali, sive particulari. Generaliter namque receptum est, fideicommissum quantumvis universale nondum agnitum, & ante omnem restitutionem mero jure acquiri substitutis & transmitti ad hæredes. *l. cogi. §. idem Matranus. l. si ejus. §. si quis rogatus. in fin. & l. si postulante, ad S. C. Trebell. l. 4. C. de fideicommiss. l. cum filiofa. de lega. 1. Cyn. in l. 1. in 2. oppos. C. communia, de leg. Marc. Anton. Natta cons. 372. num. 14.*

ET prædicta procliviùs recipienda sunt in specie proposita, ob id quod agatur de fideicommisso non simplici nec personali, sed eo in quo testator digrediendo per plures substitutionū gradus *Anch. cons. 74. Alex. cons. 64. lib. 5. Car. Rui. cons. 118. lib. 2.* studiosè hoc egit (ut ex testamento clarè deprehenditur) ut feuda sua gradatim ad omnes descendentes D. Joannis domini in Arleto devolverentur, qui essent de nomine, sanguine, & armis suæ familiæ: sic quòd appareat testatorem considerasse futurum eventum plurium deficientium ex nominatim institutis & substitutis, & in eorum locum subordinasse perpetuam posteritatem masculinam ex præfato D. Joanne ultimo nominatim adjecto fideicommissario seu substitu- 3
to, respectumq; habuisse ad ipsam continuationem masculinitatis in se, & nequaquam ad certas personas, vel gradus tantùm restrinxisse fideicommissum, sed illius veluti perpetuam quandam continuationē deficiente eodem D. Joanne in animo habuisse. *Caro. Molin. cons. 51. num. 28.* Quod ex his notis & argumentis manifestissimè deprætenditur. Primò, quòd tam lon-

gam seriem institutorum fecerit; instituto primum D. Ludovico, substitutis illi liberis ex eo nascituris, ac deinde in casum deficientium liberorum, tribus illius fratribus ac liberis, qui ex iis nascerentur ordine successivo, subjecta substitutione fratis sui D. Ludovici, eoque rursus deficiente prædicto D. Joanne de Chalon alio fratre, & novissimo loco verbis multum generalibus, indefinitis, & omnem illius posteritatem complectentibus prole ipsius mascula seniore. *Soc. in l. si cognatus. num. 30. de reb. dub. Car. Ruin. cons. 108. visa ac bene. num. 17. vol. 1.* Secundò, quòd hæc dominia in familia, nomine & armis de Chalon remanere & confirmari voluerit, & quamdiu extaret qui ex eo nomine ac familia esset, hoc fideicommissum non deficeret. De quo dubitandum non est, cùm etiam ex sola prohibitione alienationis inducatur fi-
4 deicommissum graduale & successivum, si ideò dicat testator se prohibere, ut res in familia maneat, seu de suo nomine non exeat, vel ut in ea perpetuò maneat, *Fulgos. cons. 116. Ioannes quondam. num. 1. Dec. cons. 481. in casu de quo. num. 3. Paul. Paris. cons. 88. ad resol. num. 27. vol. 3. Ludov. Gosad. consil. 102. videtur prima facie. Felin. consil. 27. non insistendum. num. 13.* aut si quibuscunque aliis verbis agnationis & familiæ rationem se habere testator significet; *Iason in l. filiusfam. §. divi. num. 113, & ibi Alciat. num. 38. & ibi etiam Ripa num. 2. de lega. 1.* cui consequens est, quod cùm testator ad hoc fideicommissum vocet natos ex fœminis, imponat onus & conditionem ferendi nominis de Chalon. Inde enim apertè colligitur voluntas & cogitatio perpetuandi hoc fideicommissum perinde ac si dixisset quod vellet perpetuò hæc bona in familia servari. *Car. Molin. d. cons. 51. num. 34.* Quartò, quòd in ultimo ordine substitutionis usus sit verbis multũ generalibus, & omnem posteritatem D. Joannis ultimi fideicommissarii nominatim asscripti, comprehendentibus, & infinitatem quandam denotantibus, non substituto filio aut nepote, sed prole illius seniore his verbis: *L'ainé de ces enfans.* Quæ verba verificari possunt in quolibet descendente ex dicto D. Joanne quocunque gradu ille sit, quoniã id etiam ex aliquo esse dicitur quòd mediatè per continuationem ex eo est, & mediatè dicitur quicquid per rerum naturam continuatione unum & idem est, ideoque nepos & pronepos rectè dicitur ex avo & proavo natus. *Bald. in l. 1. num. 3. C. de condit. insert. Molina. d. cons. 51. num. 18.* Prætereà in institutione vel substitutione quæ trahitur ad casum futurum & incertum, etiam filiorum appellatio extenditur ad nepotes, *l. Lucius. 2. de hæred. instit.* & quod est potissimum in specie præsenti, dictiones *Ses enfans*, quibus testator est usus, ex proprio 5
suo significatu extendatur ad omnes

omnes descendentes, prout latissimè adversus Illustrissimum Dominum Principem excutit & deducit Carolus Molinæus *d. cons. 51.* consultus super testamento D. Joannis de Chalon domini in Arleto novissimo loco substituti. Nec parum faciunt adjecta verba personam qualificantia: *portant le nom & armes de Chalon.* Si enim primum gradum filiorum tantùm in consideratione habuisset testator, nihil opus fuisset hanc restrictionem adjicere, cùm nemo ex filiis D. Joannis esse possit, qui non gestaret nomen & arma de Chalon: sicut hæsitandum non videatur, quin D. Joannes de Chalon per rectam descendentiam abnepos D. Joannis de Arleto hoc fideicommisso contineatur: quia verum est eum tempore quo ad hæc bona pervenit, fuisse seniorem masculum ex dicto D. Joanne ultimo fideicommissario nominatim vocato, portantem nomen & arma de Chalon, cùm non apparuerit alius vel senior vel proximior. Rursus argumenta & conjecturæ nunc relatæ indubitanter efficiunt, ut fideicommissum hoc non simplex vel personale, sed perpetuum, reale & graduale censeatur: *Decius cons. 23. Alex. cons. 38. vol. 2.* quod efficacius subsistit & firmiore vinculo bona illis de familia afficit &
6 agglutinat, atque operatur, ut subductis prioribus sequentes etiam posteà nati admittantur, etiamsi priores in gradu jus suum pro tempore neglexerint. *Bart. in l. peto. §. fratre. vers. venio ad quartum. de leg. 2. & in l. cum ita. §. in fideicommiss. C. illo tit.* Nam fideicommissum relictum familiæ vel descendentibus, & maximè eorũ qui nondum nati sunt, est conditionale, & ordine successivo devolvitur cessante omni præscriptione quamdiu aliquis nasci potest ex eorum ordine qui sunt vocati. *gloss. Cyn. & alii in d. l. fi. §. sed quia. C. communia. de lega. Bald. consil. 251. Item ad illud vol. 3. Alex. consil. 101. super primo dubio. lib. 7.* Quod in magna animadversione habendum est: nam inde intelligitur, quod tametsi primi substituti post mortem dicti D. Ludovici in vendicatione & repetitione istorum bonorũ cessassent, per hoc tamen præjudicatum non fuisse quondam D. Joanni de Chalon patri D. Philiberti & pronepoti ex D. Joanne de Arleto, quo minus ipse nemine alio existente, vel (quod perinde est) apparente ex prioribus substitutis possessionem istorum bonorum consecutus ex relaxatione D. Mariæ retineret & conservaret in vim dicti fideicommissi in sua persona aperti. Nam sicut in vulgari substitutione non inducitur caducitas substitutionis quoad posteriores, si media persona ad substitutionem vocata vel omittat, vel ante aditionem decedat, aut aliter repudiet, sed sequens ordo substitutorum vocatur & admittitur; ita etiam in fideicommissario non

obstat sequentibus caducitas, quæ in media persona contingit, præsertim si conditio fideicommissi sit gradualis, successiva & longiorem substitutionum ordinem complectens. Nam inde fit, ut res semper cum suo onere transeat ad proximum, & eo deficiente, nolente, seu negligente, ad ulteriorem fideicommissarium. *Decius cons. 427. licet in casu proposito.* Deinde longa substitutionum series, necnon vis & potestas fideicommissi gradualis omnem considerationem caducitatis respectu D. Joannis removet, propter diligentem illius prosecutionem, & recuperatam
7 ab eo possessionem anno 1477. licet nominati fideicommissi causam eum prosecutum esse non appareat. Nam in fideicommissis etiam universalibus hoc peculiare est, quod quamvis non agnita transmittantur ad hæredes substituti & fideicommisso honorati, etiamsi decedant ante aditam hæreditatem per primum hæredem, ut latè & eleganter tradit Jason *in l. cùm secundum. C. de fideicommissis.* Præterea consideratio transmissionis vel negligentiæ præcedentium est hîc impertinens: neque enim D. Joannes de Chalon, qui restitutionem horum dominiorum à D. Maria obtinuit, jus suum necessariò fundare debuit in jure patris vel proavi sui, sed in suo proprio jure & proprio capite & persona in qua hoc fideicommissum ei delatum & acquisitum fuit: ita ut caducitas vel silentium contingens in aliorum substitutorum in medio positorum personis, illi imputari minimè possit, prout etiam nihil ei obesse potest quod posteà eveniente conditione fideicommissi illud expresè non acceptaverit: nulla enim opus fuit ad impediendam præscriptionem seu caducitatem fideicommissi acceptatione, aut voluntatis declaratione, sed tantùm retentione & conservatione juris acquisiti, quæ ex vera, reali & naturali possessione, quam habebat, intervenisse intelligitur, & probatur, non curato titulo seu causa ex qua possessio ab initio fuit obtenta: quoniam non agitur de jure acquirendo, sed de acquisito per legis potentiam & ipso jure conservando; ad quod sufficit ipsa rei possessio, quodque negligentia ex qua causatur præscriptio respectu rei ipsius retinendæ & conservandæ non inveniatur. Etenim præscriptio 30. vel 40. annorum, per quam petitio legati vel fideicommissi plærunq; perimitur, non aliter procedit quàm si is cui legatum aut fideicommissum competit, alio illud possidente longissimo tempore conquiescat & à petitione illius supersedeat, *Bald. cons. 237. quædam vidua. in fin. lib. 5. & cons. 168. proponitur. col. 1. eod. lib. 5. Dec. cons. 262. col. 3. vers. venio igitur.* non etiam si in eum ipsum, cui petitio legati vel fideicommissi competit, translata sit rei ex fideicommisso competentis posses-

possessio. Siquidem adversus possidentem neque negligentia, neque præscriptio est considerabilis. *c. sine possessione. de regul. jur. in 6.* Ex quo generaliter & in terminis regula est tradita, quòd qui ipso jure dominium amittunt, ut sunt gravati fideicommisso, & causam ab illis habentes, posteaquam in aliũ, maximè in eum cui res restituenda erat, translata est possessio, amplius non possint præscribere. *Andr. Tiraq. in l. si unquam. in verb. Revertatur. vers. 310. C. de revo. do.*

DENIQUE in cõsiderationem venire hoc loco nõ debet excessus quarti gradus, quia in libera voluntate testatoris est illum excedere cùm vult, cùm nullo jure prohibeatur testator hoc facere, possitque aliquem ex decimo, imò centesimo gradu vocare: sic ut in obscura tantùm rei, quæ testamento relinquitur, prohibitione, fiat interpretatio, ut prohibitio & ex prohibitione dependens fideicommissum restringatur, vel quod unum seu primum, *in auth. de restit. fideicommiss. Carol. Molin. in addit. ad Alex. cons. 56. num. 2. vol. 1.* vel (ut communis opinio habet *Iacob. de Belvis. & alii in d. auth. de rest. fideicom. Alex. in d. §. divi. num. 27. & Ias. nu. 113. in 1. lect.*) ad quartum gradum: at in aperta testatoris voluntate, res in infinitum extenditur & decurrit. Aperta autem est voluntas quoties reale, perpetuum ac successivum fideicommissum scribitur, *Iason in d. §. Divi. num. 113. Dec. cons. 23. num. 4. Hieron. Grat. cons. 31. num. 24. vol. 2. Soc. Nep. cons. 136. in hac consultat. num. 11. & 40. vol. 3.* quale est quod nunc proponitur, atque ita pro Domino Principe Auraicæ bis judicatum esse testatur Carolus Molinæus *cons. 1. in fin.* quamvis interim hoc quoque dici possit D. Joannem de Chalon, qui restitutionem horum bonorum obtinuit, intra quartum gradum fuisse, quia est D. Joannis de Chalon nominatim ad fideicõmissum vocati & gravati abnepos, & sic in quarto gradu, persona enim expressè & nominatim gravata gradum non facit, sed descendentes ex ea. *Iacob. de Belviso in d. auth. de rest. fideic. Alex. d. cons. 56. in princip. Soc. Nep. d. consil. 136. num. 41.* Nec est prætermittendum verius esse restrictionem ad quartum gradum tantum fieri in fideicommisso, resultante ex prohibitione alienationis ac contravẽtione ejusdem, & minimè in simplici ac directo fideicommisso, quod magis favorabile est. *Paul. Paris. cons. 39. an ipsa domina. vol. 3. Dec. cons. 321. in causa qua Alexandria. Soc. Nep. d. consil. 136. num. 43.*

DE præscriptione avertenda, nihil necesse videtur ulterius adjicere, vel propter supervenientium substitutorum, vel propter ignorantiam fideicommissi, vel denique quia fideicommissum est graduale, in quo priorum negligentia nullum potest adferre præjudicium D. Joanni sequenti, & postea nato,

nato, qui per diligentissimam prosecutionem, possessionem istorum bonorum acquisivit & conservavit.

Rursus, etiamsi aliqua negligentia præscriptioque aut caducitas fideicommissi, vel ante annum 1477. vel posteà intervenisset, quod non videtur, nihilosecius tamen bona controversa censeri deberent extra causam confiscationis, cui D. fiscalis insistit, ob id quod non curatis iis quæ fortè insecuta sunt, manifestissimum sit ab initio, & statim post mortem D Ludovici in rerum natura fuisse, vixisse, & extitisse substitutos, quibus statim resoluto jure Ludovici, ac etiam fisci quod inde dependebat, bona hæc ipso jure acquisita fuerunt absque ulla acceptatione, & dum ignorarent conditionem fideicommissum existere, aut ex fideicommisso bona ad se pertinere. *d. l. si à furioso. & d. l. peto. §. idem Marian.* Siquidem acquisitio illa ex legis dispositione inducta, mortuo Ludovico, omne jus fisci abrupit, & hæc bona extra confiscationis causam constituit, effectualiter illa adjiciendo substitutis: ita ut postea illis eripi non potuerint, nisi ex nova causa præscriptionis vel alterius tituli postea de novo constituti, *Dec. d. consil. 262. & Bald. d. consil. 237. lib. 5.* ex quo præcedens confiscatio augeri vel intendi non potuit, quæ præterita tantùm complectitur, & ad futura, seu quę postmodum acquiruntur, extendi non potest, etiam si sequens acquisitio proveniat ex causa de præterito. *Bart. in l. 1. de bonis damnat. & in l. certa forma per illum text. C. de jure fisci. lib. 10. & in l. quoties. & ibi Ang. de Novat. Bald. in l. fin. C. quæ res pig. oblig. poss. & in l. 2. de bonis proscript. & in l. 3. C. de privil. fisci. Castrens. consil. 56. super 1. qu.* Et proinde sive hoc fideicommissum semper constiterit, & robur suum obtinuerit, sive postea ex negligentia substitutorum evacuatum sit, certum videtur confiscationem, quæ urgetur, bona ista non includere, ideoque exceptionem confiscationis & incorporationis, quæ inde prætenditur, ad stabiliendam fisci seu Regis Catholici intentionem nõ magnopere conducere: præsertim cùm bona hæc controversa post donationem Ducis Joannis Philippo factam, non conjunctim cum Comitatu Burgundiæ, sed seorsim & separatim ab illo per donatarios penè usque ad tempus restitutionis possessa fuerint.

Præterea, ut plus virium illi confiscationi tribuatur ac præsupponatur cum reliquis Ludovici possessionibus, etiam feuda ista ad fiscum devoluta, eique efficaciter acquisita fuisse, nihilominus tamen in tuto (ut videtur) versabitur Domini Impetrantis intentio propter relaxationem & restitutionem, quæ anno 1477. per Illustrissimam D. Mariam Comitissam Burgundiæ D. Joanni de Chalon

facta

facta est, propter insignia illius benemerita, idque ex plenitudine potestatis, & cum tanta prægnantissimarum clausularum redundantia, & verbis tam universè conceptis, ut humano ingenio arctius vinculum ad constringendam fidem Principis excogitari nequeat, nec quicquam desit, sive causam restitutionis, sive voluntatem & potestatem Principis consideres, quod ad gratiam illam absolvendam, constituendamque perpetuam & inviolabilem pertinere poterat. Merita namque D. Joannis sunt ingentia, & versantur in luce clarissima, utpotè quem constat pro communi salute & conservatione Principatus D. Mariæ rebus omnibus inclinantibus, & fortiter pugnasse, & adductis magnis auxiliis stationem egregiè tutatum esse, cùm alioqui aliorum esset magna trepidatio, consternatio, & desperatio, & cui tam chara fuit patria & Principis salus, & conservatio, ut nec damno multorum millium quæ ex Galliis annuè recipiebat, nec publica infamia, quam per ignominiosas imagines & tabulas per Galliam erectas patiebatur, *ut patet ex restit. de anno 1482. signata L. L.* ab hac salutis & boni communis affectione dimoveri potuerit, constanter paratus vitam, nedum rem profundere pro suo Principe, & circum patrios occumbere muros: ob quam insignem charitatem, virtutem, & beneficentiam dubium non est, D. Mariam restitutionem & donationem bonorum istorum facere potuisse incommutabiliter. Nam præterquam quod Princeps, qualis est Comes Burgundiæ regali potestate præditus, & qui nullius majestatem observat, arbitratu suo tale jus condonare possit, *Bart. in l. 1. C. de decret. decurion. lib. 10. dd. in l. digna vox. C. de legib. & in c. intellecto. de jurejur. Oldrad. consil. 94. Bart. consil. 196. civitate Camirenensi.* extra omnem dubitationem est, ex causa remunerationis, efficacem & irrevocabilem obligationem constitui, qui nō solùm ipsum Principem donantē, verumetiam omnes ejus successores illaqueat, ita ut jus semel acquisitum postea auferri, vel ad irritum recidere nequeat, *l. quod semel & ibi gl. Dyn. Bart. & alii de decret. ab ord. faciend.* maximè si (quod est in proposito) pro utilitate publica, & in compensationem paris beneficii, quo ipsa Respublica affecta, & in tranquillo collocata conservataque est, Princeps ad hujusmodi liberalitatem processerit, ad exemplum promissionis factæ ratione fœderis & pacis, per quam universo populo bonum generale acquiritur. *c. 1. de pace constant. dd. in d. l. digna vox.* Et hæc est concors omnium Interpretum sententia existimantium, remunerationem benemeritorum justam legitimamque causam esse, ob quam Princeps rem alioqui magnam donare, & concedere possit, *gloss. in l. 1. in verb.*

 Reipubl.

Reipubl. sol. matrim. & l. si pater. in fi.
20 *vers. merces. de donat.* nec solùm Principibus regali potestate præditis, verumetiam iis qui fasces suos aliis submittunt, *Bart. in d. l. 1. C. de decret. decur. lib. 10.* Imò & Prælatis Ecclesiarum hujusmodi remuneratorias gratitudines exercere permittitur: adeò quòd liceat Prælato feudum solitum concedi masculis transferre in fœminas propter benemerita investiti: *Iacob. de Belvis. in c. 1. qui feu. dar. poss. quem ibi sequitur Iacob. Alvar. col. pen. vers. quæro an Prælat. & ibi etiam Præpositus Card. in c. ex parte. col. 3. q. 3. extra de feud. & Iac. in sua investit. in verb. in feudum. col. 6. & Modern. in suo tract. feudorum. Ias. in l. ex hoc jure. col. 13. vers. nonus effectus. de just. & jure.* sic ut nihil verendum sit D. Joanni ejusque successoribus, quin accepti detrimenti magnitudo, & erga D. Mariam ab omni injuria præstita cautio, ac Reipub. conservatio, atque assidua in eam benemerita, justissima de causa animum Principis commoverint, induxerintque ad faciendam hujusmodi gratitudinem & condonationem, *Steph. Bertran. consil. 152. ex processu causæ lib. 6. num. 7. Pet. Bellug. in Speculo Principum.* quam multis modis confirmant & stabiliunt propensæ atque adeò enixè voluntatis argumenta, quæ colliguntur ex religione jurisjurandi, quod est additum & clausulis certæ scientiæ, plenissimæ potestatis, & quarumcunque legum ordinationum contrariarum derogatoriis. Nam si Principum contractus & conventiones eos, vel infimis, præsertim dantibus vel facientibus aliquid vicissim, reddunt obnoxios, *Alexan. cons. 301. num. 17. vol. 5. Iason cons. 1. num. 1. & seq. vol. 1.* & per se consideratæ vim legum obtineãt, *l. Cæsar de publica. & ibi dd. Alexand. cons. 8. nu. 10. lib. 6. Ias. d. cons. 1. num. 3.* & bonæ fidei naturam sortiantur, *Bald. in c. 1. §. si vero de pace Constant. Dec. in c. 1. de prob.* dubium non est quin majorem vim accipiant & æternæ fiant ex viribus jurisjurandi antecedentis cum maxima generalium sententiarum redundantia, ac frequentissima signorum universalium iteratione, quæ omnem obreptionis & extorsionis præsumptionem in cõtrarium allegatam removent, ac firmitatem propositi & præcisam voluntatem & intentionem denotant, *Bald. in c. eam te. de rescript.* cum evidenti significatione certę scientiæ, ac maturi consilii præhabiti, quod etiam in dubio præsumitur, cùm in latere Principis sit tanta jurisperitorum & procerum copia, *l. quisquis. C. ad leg. Iuliam majest. l. omnium. C. de testa. l. unica. C. de præpos. labor. lib. 12.* à quibus nihil dispositum vel ordinatum intelligitur, nisi quod redundet in utilitatem Principis & Reipub. *l. humanum in fi. C. de legibus. l. dubium non est. C. de repud. c. Apostolica. 35. q. 9.* Adeò ut injuriam faciat judicio Reverendissimæ Synodi, si quis semel judicata

cata

cata ac rectè dispositа revolvere, ac publicè disputare contenderit. Et ad coarguendam propius in specie præsenti certam scientiam
11 & deliberatam enixamque voluntatem D. Mariæ plurimum facit, quòd præter justissimam benemeritorum causam, quæ præcessit, & ingentem cumulum clausularum certæ scientiæ amplissimæ potestatis, cum derogatione omnium contrariarum legum D. Maximilianus ex intervallo, & cum voluntate D. Mariæ suæ conjugis factæ, ac postea cum Philippo Archiduce sæpius hanc condonationem & restitutionem confirmavit in forma amplissima, ut docent asservata exhibitaque instrumenta gradatim confecta, primum anno 1477. Decembris prima, secundum anno 1486. tertium anno 1493. quartum anno 1494. cui & Archiducis tunc annū decimumsextum agentis consensus, & juramentum cum omnibus solennitatibus requisitis, & repetitione, confessione & approbatione dictorum meritorum accessit, unde vinculum indissolubile inductum, & plenissima securitas D. Joanni acquisita fuit, *Iurib. supra citat.* non obstante, quòd Philippus tunc nondum vigesimum quintum annum impleverat. Nam prӕter-
12 quam quòd juramentum minorem majorem constituat Rex vel Princeps, qui jure proprio succedit in Principatu, postea quam pubes factus est, omnia potest, quæ alius major viginti quinque annis, *Io. de Imola. Gemin. & Philip. Franc. in c. grandi. de suppl. negl. prælat.* nec dandus est tali curator vel tutor, sed cum consilio & directione delectorum prudentum & fidelium virorū omnia administrat, disponit, & alienat etiam absque decreti interpositione, ut post Stephanum Bertrandum *cons. 152. num. 14. vol. 6.* eleganter scribit Carol. Molinæus, *de feudis. §. 29. num. 8.* addens Carolum Quintum Francorum Regem anno 1377. publica concione habita, & in forma pragmatica statuisse, quemque primogenitum Francorum Regis filium Regni Franciæ administrationem recipere debere, cùm decimum quartum ageret annum, ne per longiorem tutelam occasio incidat malevolis res novas attentandi: id quod & usu & consuetudine omniū Principatuum confirmari videmus, & in specie proposita dubitationem non admittit, ob id quia Comitatus Burgundiæ à corpore dicti regni olim distractus, in alienando & administrando ejusdem Regni leges secundum veterem formam retinere videtur; & quia ipse Imp. Carolus V. (ut propria exhibitio & allegatio D. Fiscalis ostendit *in tertia exhibit. seu inventar. num. 9.*) anno 15. ætatis suæ se pro majore gessisse, & tanquam major antea facta controvertisse invenitur, manifesta significatione, quod in Regibus Galliæ observatur, etiam in Principibus harum ditionum

locum habere, ipsumque Archiducem Philippum tempore dicti consensus & approbationis, majorem fuisse habitum, & concessiones & confirmationes ab eo factas perpetuo robore subsistere, maximè quia eas fecit ex justa, rationabili & necessaria causa, & in consequentia obligationis praecedentis, & quia habuerunt adjunctam vim juramenti & homologationem eorum qui praesunt aerario, accedentibus omnibus solennitatibus requisitis: sic ut neque ex defectu solennitatum, neque aetatis argui possit haec concessio. Quin, quod amplius est, constat anno 1482. hanc concessionem omnibus tam aequam visam fuisse, ut ipse D. Maximilianus cum Archiduce, necnon Status Burgundiae consentientibus animis, apud Ludovicum Galliae Regem institerint & sollicitaverint pro observatione dictae concessionis, secundum quam ipse Rex Galliae quamvis hostis, rei aequitate motus, D. Joanni de Chalon possessionem dictorum bonorum tanquam verè ad eum pertinentium relaxavit, *ut constat ex literis de anno 1483. signatis L. L.* ac imperturbatè uti frui permisit: uti etiam idem D. Joannes usque ad extremum vitae spiritum liberrimo totius populi suffragio, & accedentibus tot confirmationibus absque ullius contradictione obtinuit, & ad D. Philibertum filium & haeredem suum transmisit; quod magni faciendum est. Nam praecedens causa 13 benemeritorum, enixae voluntatis declaratio, tot successivarum confirmationum accessio, & per tractum temporis insecuta observatio & approbatio, in solido constituit, quod dono, consensu & liberalitate tot Principum & ex causis tam gravibus inductum, confirmatum & observatum fuit, praescinditque omnem allegationem non solùm obreptionis & indeliberatae concessionis, verumetiam deficientis solennitatis: *Bald. in l. nec damnosa. C. de precib. Imp. of. Io. Andr. & alii in c. porrecto. de confirm. utili vel inutil. Alex. in l. 3. quod quisque juris. Felin. in c. nonnulli. col. 2. vers. fallit. 5. de rescrip.* adeò ut in re tot oculis spectata, tot insinuata sensibus, tot insuper in tuto collocata manibus, & tot supremorum Principum confirmata auctoritate, tam longo tempore inconcussè observata, supervacaneum foret adversus allegatam solennium omissionem longiorem disputationem instituere, nisi D. Fiscalis perseveraret, & arcem defensionis suae in eo constitueret, productis quibusdam ordinationibus ab anterioribus Principibus factis, pro quarum dilucida enarratione & confutatione, atque ut nihil scrupuli remaneat, sequentia superioribus subjicienda accumulandaq; duximus. Primò, quòd ordinationes quae exhibentur in his ditionibus factae, quales sunt omnes & prius exhibitae, & quas nuper

D. Fiscalis

D. Fiscalis superaddidit, robur & firmitatem habere non possint in contractibus de rebus Burgundicis celebratis, aut in iis quæ pertinent ad ditionem Burgundicam, in qua ordinationes illæ publicatæ
14 non probantur. Nam hujusmodi sanctiones pragmaticæ corpori juris non inclusæ locum in quo fiunt non egrediuntur, *l. ult. C. de divers. rescript. l. non aliter. C. de Palatinis. lib. 12. l. jubemus. C. de sacros. Eccles. l. unic. §. si qua verò pragmatica. C. de Iust. Cod. confirm.* & ex juris communis dispositione donationes & conventiones Principum nulla indigent opitulatione solennitatum extrinsecarum: *l. donationes. C. de donat. inter vir. & uxo.* adeò ut ex forma seu solennitate legis scriptæ Principum contractus non recipiant majorem vim, quàm si forma servata non esset, cùm Princeps sit ipsa forma, *d. l. omnium. C. de testa.* cujus contractus & donationes ob id absque omni solennitate & insinuatione efficaciter subsistunt. *d. l. omnium. & d. l. donationes. & l. sancimus. & ibi Bald. col. pen. de donat. Alex. cons. 157. viso instrumento donationis. lib. 2. Stephan. Bertran. d. cons. 152. lib. 6.* Præterea quamvis ordinationes illæ per Burgundiam viguissent, tamen earum observatio non fuisset necessaria in condonatione & remissione de qua agitur, ob id quia agitur de feudis antiquis & gentilitiis familiæ de Chalon, quorum ea natura & conditio est, ut absque solennitate proximiori agnato qui fuit D. Joannes de Chalon, restitui debuerint, idque vel ex necessitate juris, *Bart. & Alex. in l. si finita. §. si de vectigalib. de damn. infect.* vel secundum perpetuam Principum be- 15
nignitatem & consuetudinem, secundum quam solent Principes extra manus suas ponere & proximioribus agnatis restituere prædia seu feuda subditorum ad se confiscationis jure devoluta: *Bald. in c. 1. §. si vero. in fine. qualit. olim feud. alien. pot. Anton. Corset. in tract. de excell. & potesta. regia. quæst. 78.* sic ut hoc casu verè non agatur de alienatione aut donatione rerum ad demanium Principis pertinentiũ, vel demanio incorporatorum, de quibus abalienandis ad importunam petentium instantiam duntaxat agitur in illis constitutionibus, sed potius de remissione, restitutione & condonatione rei confiscatæ nondum demanio incorporatæ, *latè Nicola. Boërius decis. 263. num. 7. & seqq.* ac concessione feudali, quæ consuetudine quadam pro arbitratu Principis fieri est solita, retento dominio directo, & eodem modo quo prius concedi solebat, & quo originaliter omnia feuda à Principe terræ processerunt, & ad vasallos derivata sunt. Quæ consideratio removet non solùm observationem solennium, verumetiam ea quæ de gravi diminutione Principatus aliisque potestatem donandi impedientibus adduci solent. Nam

16 earum rerum donatio principatum deformat, quæ antiquitus coronæ vel regno aut principatui incorporatæ sunt, & quæ per novam concessionem penitus abalienantur & expropriantur, abdicato omni dominio, dignitate & jurisdictione, *c. intellecto. de jurejur. Cardi. consil. 137. Bart. in l. prohibere. Quod vi aut clam. Dec. in d. c. 1. de prob. Oldrad. cons. 94. eleganter.* quod sine consensu procerum & aliorum, aliisque solennitatibus non potest procedere; secus est autem in concessione feudali, per quam retento directo dominio & jurisdictione vasalli obsequium acquiritur, & remanet dignitas Principatus illæsa. *Steph. Bertrand. consil. præcitat.* Nam simplex feudalis concessio alicujus rei in Principe toleratur etiam absque causa. *c. 1. de natura feudi. c. 1. Qui feud. dare poss.* Sicut de concessione in emphyteusim temporalem vel perpetuam constitutum est: *in l. 1. C. de fund. patrimon. lib. 11. latè & eleganter Ioan. Igneus in repet. d. l. donatio. num. 4. C. de donat. inter vir. & uxor.* ob id quia hujusmodi simplex concessio feudi vel emphyteusis non mutat formam prioris investituræ seu concessionis, nec facit Principatus conditionem deteriorem; unde videmus multa prædia patrimonialia & limitropha hac ratione à Principe solita concedi & assignari militibus de quibus potest confidere. *l. quicunque cum l. fin. de fund. limitroph. C. lib. 11. l. omnes. C. de fund. patri. lib. 11.*

Quæ omnia citra dubitationem procedere videntur, si agatur de re alienari, & aliis concedi solita, *c. Episc. Abbat. vel Abbatiss. in usib. feu. c. 1. extra. de feud. Io. Igneus in d. l. donatio. num. 41.* & ad Principem reversa ex odiosa cõfiscatione quam in specie proposita causa fideicommissi posteà abrupit. Nam qui concedit in feudum rem quæ olim in feudum data fuit, non tam alienare dicitur, quàm quod à prædecessoribus suis factum est, imitari & confirmare: *l. cum pater. §. quindecim. de legat. 2.* & feuda subfeuda & alia quæcunque immobilia, quæ ad Regem vel Principem jure confiscationis vel commissi etiam perseverantis deferuntur, licet à demanio (ut vocant) dependeant, non tamen sunt de demanio, ideoque possunt liberè per Principem alienari, & in perpetuum concedi absque populi, procerum vel Senatus consensu & homologatione. *Andr. de Iser. in c. imperialem. §. præterea Ducatus. col. pen. de prohib. feu. alien. per Fredericum.* Et hac ratione constitutio regni Siciliæ, *incip. Constitutionem.* prohibens omnimodam alienationem vel hypothecam feudorum, permittit Baronibus & aliis excanditias (ut vocant) hoc est, hujusmodi obventiones per confiscationem vel jure commissi locare aut in perpetuum concedere, *gloss. & Matth. de Afflict. super dict. constitut. & Andr. de Iserni. in c. 1. de his qui feud. dare poss.* etiamsi agatur de rebus feudalibus,

bus,

bus, quæ cùm non ex veteri & præexistente causa, sed ex nova & posteà superveniente revertuntur ad dominum, non consolidantur, nec incorporantur ipso jure, sed per se ac seorsum à Principe habentur. *Car. Mol. de feudis.* §.1.*gloss.*1. *num.*39. *&* §.30.*in fi.* Quemadmodum convenit præsenti negotio, in quo utrumque concurrit, videlicet quod agatur de re in feudum dari solita, & quæ ex confiscatione ad Principem reversa prætéditur. Nam sive ea tempora quæ præcesserunt confiscationem, sive ea quæ sequuntur, respicias; manifestum est bona hæc semper seorsum à Principatu titulo feudali à Principe obtento à privatis possessa fuisse, ob quod ulterius pro arbitratu Principis concedi restituique possunt, maximè cùm res steterit in terminis simplicis confiscationis, nec ulla unquam vera incorporatio connexioque cum demanio facta sit: *latè Ioannes Igneus in d.l. donationes. num.* 46. *&* 47. Ita ut non inconvenienter dici possit, vel penitus cessare dictas solennitates & ordinationes, vel ad hanc speciem condonationis non pertinere: id quod majore ratione dici poterit, si consideremus quod hic vertatur non simplex concessio, sed ob insignia benemerita relaxatio confiscationis proximiori agnato facta de re in feudum dari solita, & quam non abs re dici potest propter vinculum fideicommissi de qua dictum est, nunquam efficaciter ad fiscum transiisse. Et quod ordinationes illæ ad hanc speciem non pertineant, præclaro, eoq; proprio & domestico exemplo ostenditur per hoc, quod ipse D. Joannes Comes Burgundiæ confiscationem anno 1407. August. 2. inductam ex sententia Senatus Dolani sine ulla solennitate ipsi Ludovico, qui deliquerat, relaxavit, restitutis bonis confiscatis, paucis exceptis. Inde enim manifestum argumentum colligitur, ordinationem hujusmodi solennitatem requirentem tunc vel penitus cessasse, vel ad speciem remissæ confiscationis non spectasse, maximè cùm neq; tunc in recenti facto, neque nunc post tanti temporis spatia de validitate dictæ restitutionis à quoquam dubitatum inveniatur. quod ad intentionem D. Impetrantis facit plurimùm. Nam si valuit & tenuit simplex restitutio ipsi delinquenti facta citra omnem solenitatum adhibitionem, si deinde efficaciter valuit & observata sit donatio illa de Montagu; quo jure dubitabimus de validitate restitutionis factę agnato, eidemque substituto, & qui non solùm non deliquit, sed eo amplius maximo beneficio Principem & Rempub. affecit, laboravitq; pro defensione domini cum gravissima possessionum quas in Gallia tenebat, jactura, vitam & bona omnia pro Republ. & Principe contra inimicos ac hostes exponendo, *arg. eorū quæ scribit Hieron.*

Grat.

Grat. conſ. 2. num. 67. vol. 1. & cujus reſtitutio ac condonatio non in ſimplici conceſſione verſatur, ſed in jurata promiſſione & obligatione Principis ſæpius iterata, & quam repetitam cum ampliſſima meritorum D. Joannis relatione & aperta confeſſione ſucceſſores ratam habuerunt, confirmarunt, & quatenus opus eſſet, de novo multoties conceſſerunt. Nec eſt ſubticendum, tempore reſtitutionis D. Joanni per Illuſtriſſimam D. Mariam factæ, & confirmationis Maximiliani inſecutæ, bona hæc fuiſſe vel penitus deſperata, & cum tota ditione in miſerabili & afflicto ſtatu, vel jure belli ab hoſtibus occupata, atque etiam ex fœdere pacis *ut conſtat ex tract. pacis Atrebatenſ.* hoſtibus derelicta. Nam hæc conſideratio efficit, ut jus omne & poſſeſſio dictorum bonorum vilis abjectaque, imò & amiſſa tunc fuiſſe cenſeatur, cùm bello dominium rei amittatur, tranſeatque in poteſtatem hoſtium: *l. ab hoſtibus. C. de capt. & poſtl. reverſ. §. ſi quis ab hoſtibus. Inſt. quib. mod. jus patr. poteſt. ſol. Franc. Aret. conſil. 14.* Ita ut tunc & Illuſtriſſima D. Maria & D. Maximilianus diſponere potuerint de his bonis liberrimè & abſque ulla adhibitione ſolennitatum alioquin requiſitarum, ad exemplum rei inutilis ac ſterilis, quam etiam ſimplex Prælatus pro arbitratu alienare poteſt. *§. ſicut. in authen. de non alien. ſeu perm. reb. Eccleſ. col. 2. authen. ſi quas ruinas. C. de ſacroſ. Eccleſ. l. ſi aliquando. C. de oper. publ. & in terminis. Ioan. Igneus in d. l. donat. num. 44.* Quin, quod amplius eſt, juſtæ & neceſſariæ cauſæ, ex quibus condonatio hæc proceſſit, efficiunt ut etiam in lege Regia & jucundo Introitu, ſeu foris & privilegiis (ut vocant) adempta alienatio ad hujuſmodi condonationem nôn extendatur, ut eleganter & per multa jura à Petro Belluga probatur & oſtenditur. *in ſpeculo Principum, rubr. 8. de jurament. per Principem faciend.* Proximum eſt prædictis, quòd cùm Carolus Rex Galliæ jure belli magnam partem Comitatus Burgundiæ invaſiſſet, occupaſſet, & cum his dominiis ſuam feciſſet, & in pace Atrebatenſi ſibi confirmaſſet anno 1479. *ut conſtat ex literis ſignatis H. H.* hæc ipſa dominia reſtituit & donavit D. Hugoni de Chalon, qui moriens, in poſſeſſione dictorum bonorum præfatum D. Joannem de Chalon univerſalem hæredem inſtituit, ut conſtat ex ipſius teſtamento, *in data anni* 1491. *Octobr.* 7. *ſub litera* E. In vim cujus idem Carolus Rex Galliæ anno 1491 omnia bona dicti Hugonis præhenſa præfato D. Joanni relaxavit, *ut patet ex literis ſignatis R. R.* eodem an. 1491. 27. Octob. expreſsè confirmando eidem Joanni conceſſionem & reſtitutionem dominii de Chaſtelbelyn, cum aliis bonis controverſis olim Hugoni avunculo ejus conceſſis, idque in ampliſſima forma, pro ipſo ſcilicet

Joanne,

Joanne, hæredibus suis & causam habentibus, his verbis: *Pour luy, ses hoirs & ayans cause*, idque cum homologatione & approbatione eorum, qui præsunt ærario & ratiociniis, ut ex publicis munimentis ostenditur. *sub litera I. I.* Quod per se est sufficiens ad sustinendam intentionem D. Impetrantis. Nam cùm Rex Galliæ jure belli dominus istorum bonorum effectus, solennem hanc alienationem, donationem, remissionem, & confirmationem de illis fecerit, solidum jus inde quæsitum videtur D. Joanni ejusque hæredibus, & causam habentibus: quod auferri aut ad irritum recidere non debet ex Capitulis pacis quæ posteà subsecuta est, seu restitutione Comitatus quæ Archiduci facta est. Ea enim restitutio futurum tantum respicere videtur, nec retrotrahitur in præjudicium eorum, quibus medio tempore jus rerum particularium quæsitum est. *arg. c. quamvis. & ibi dd. de rescript. in 6. Ægidius de Bellamere decis. 744.* Quod eo minorem dubitationem habet, proptereà quòd in ipsa pace constituenda anno 1482. instante D. Maximiliano & Archiduce & supplicantibus Statibus Burgundiæ in vim concessionis à D. Maria factæ, Ludovicus Rex Galliæ feuda ista ex fœdere pacis nominatim D. Joanni restituit, tanquam sua & ad ipsum pertinentia. Sic ut con-
17 sideratio postliminii seu recuperationis ex postliminio ad utilitatem D. Fiscalis hîc considerari nequeat; cùm postliminium non habeat locum, nisi in iis quæ in bello recuperantur, *l. in bello. in princ. de capt. & postl. revers.* & ad ea quæ in pace, seu ex causa pacis ad nos redeunt, extendi non possit. In illis enim conditio pacis initæ & lex restitutionis est servanda: ita ut ex tali restitutione alii jus non possit competere quàm illi cujus contemplatione, & ad cujus utilitatem ex pacis Capitulis restitutio facta est, ut insigni eoque singulari consilio respondit Franciscus Aretin. *d. cons. 14. col. 4. num. 6.* quod admodum urget in præsenti specie, & sufficiens videtur ad solidum jus tribuendum D. Joanni, ejus hæredibus, & ab illis causam habentibus, ut in suo casu respondit Aretinus *d. consil. 14.* quod ex causa pacis & arbitramento lato per oratores Archiducis Austriæ bona fuerunt translata in Ducem Bavariæ, & non quæsita bello. Et certè cùm hæc restitutio D. Joanni facta est fœdere pacis unum pacis capitulum constituat, non potest illud in dubium revocari, aut controverti sine labefactione omniũ, quæ tamen magna religione etiam cum detrimento Regni & Principatus ac subditorum servanda esse jura præcipiunt. *l. item si verberatum. §. 1. de rei vend. l. Lucius, de evict. Bald. in tit. de pace constant. col. 1. in fi. Ioan. Igneus in d. l. donat. num. 8.* Rursus seposita consideratione prædictorũ, sufficiens invenitur in præsenti

negotio dictarum ordinationum derogatio, si quoquo modo solennitas earum requisita fuisset. In cujus demonstratione animadvertendum est, ordinationes illas non constituere generalem prohibitionem in corpore juris clausam,
38 aut regni vel imperii quam Princeps postulantibus subditis in inauguratione sua jurare tenetur de servando statu Reipub. & Principatus illæso, de quo passim disputant interpretes, *in d. c. intellecto. & Belluga. in d. tract. de specu. Princip. & Ioan. Igneus in d. l. donat.* sed particularem constitutionem seu jussionem ipsorum Principum, quæ est personalis & cum auctoribus suis emoritur, & quandoque revocari potest ex sola voluntate ipsius Principis, qui sibi legem constituere non intelligitur, quam declaratione voluntatis, aut facto contrario revocare non possit, *Bald. in l. 1. de legib. Bartol. & Castr. in l. univers. C. de precibus. Imp. off. & Castr. in l. 1. in pr. ad leg. Falci.* prout etiam in specie proposita quibusvis contrariis legibus & decretis plenissimè derogatum fuit, non solùm ex potentia clausulæ amplissimæ potestatis & certæ scientiæ, quæ vim derogationis omniũ contrariorum continet, efficitque ut nihil ulterius opponi possit, *Innoc. in c. 2. de confirm. utili vel inutil. Archid. in c. si eo tempore. de resc. in 6. Bald. in c. 1. §. item sacramenta de pact. jura. firm. quem sequitur Alex. consi. 3. perspectis literis. col. 2. lib. 6. Decius consil. 463. col. 3.* verumetiam propter vinculum adjecti jurisjurandi confirmantis etiam contractum aliàs invalidum. *c. cum contingat de jurejur. c. licet mulieri. eo. in 6. & c. 2. de pactis, in 6.* Et denique quia donationi illi nominatim adscripta insertaque est clausula quarumcunque legum contra statuentium derogatoria, quæ omnem hæsitationem submovet, efficitque ne possit concessio illa & condonatio infirmari ex defectu aliquorum solennium, quibus plenissimè derogatum invenitur à supremis Principibus, quorum in hujusmodi constitutionum à se editarum derogatione singularis & eximia potestas est. Nam si cùm Princeps declarat quid se facere ex plenitudine potestatis, argumentum est, contrariis etiam à jure communi inductis eum derogare velle, *Bald. in d. c. 1. §. item sacramenta. col. pen. Alexan. d. cons. 3. cum aliis supra allegat.* dubium non est, derogationem sufficienter factam esse in specie proposita, ubi ad manum est non simplex clausula plenitudinis potestatis, sed sæpius iterata & multiplicata cum redundantia quadam cautionum, quæ nominatim & expresse ad derogationem compositæ sunt, idque in eo articulo in quo non agitur de solennitate juris communis, aut ea quæ ex legibus regni convocato populo confirmata est, sed quam ipse Princeps sua constitutione sibi præfinivit, quæ facillimè & levi momento

momento tollitur, etiamsi inducta sit per modum legis generalis, & ad publicam & perpetuam utilitatem pertineat. *d. l. 1. §. si verò pragmatica. C. de Iust. cod. confirm.*

DENIQUE si lubeat omnia exactiùs perquirere, ex abundanti constabit omnem omninò solennitatem, alioqui non necessariam, cumulatè adhibitam fuisse, non solùm propter enixæ voluntatis declarationem, & subsecutas multiplices confirmationes atq; concessiones de novo, quatenus opus erat factas; verumetiam quia constat Regem Galliæ anno 1491. & D. Maximilianum cum Archiduce Philippo anno 1494. hanc condonationem, remissionem & restitutionem, adhibitis omnibus solennitatibus, quæ excogitari potuerunt, iterasse & confirmasse, ac repetitis iisdem solennitatibus in locum abalienati dominii de Rochefort, dominum Darboys surrogasse & attribuisse: adeò ut duplici, imò multiplici funiculo solennitatum concessio illa colligata communitaque sit, quæ alioquin absque omni solennitate multis de causis efficaciter poterat procedere. Nec potest adversus D. Maximiliani & Archiducis concessiones considerari minor ætas Archiducis, ob id quod agatur de contractu remuneratorio, quem rectoribus Principum, imò & tutoribus & curatoribus celebrare permittitur, *l. cum plures. §. pen. de administ. tut. & d. c. grandi. de suppl. negl. Prælat.* Idque proclivius ob id quia Archidux Philippus tunc sedecim annorum & adultæ ætatis fuit, quæ ex ordinationibus Galliæ ac consuetudine harum ditionum proprio exemplo Caroli V. Imp. declarata sufficit ad attribuendam Principi administrationem & liberam rerum omnium dispositionem, quod magni momenti est, & facilius admittendum est in proposito: propterea quòd idem Archidux Philippus posteà ex intervallo & major factus, videlicet anno 1503. omnes anteriores concessiones denuò comprobavit & confirmavit. Nam adultæ ætatis suffragium, etiam cessante speciali privilegio Principum, efficit ut alienatio cum patre vel curatore facta, retractari nequeat absque restitutione in integrum, *l. si procuratorem habens. C. de rest. in integ. & l. pactum curatoris. C. de pactis. in verb. adultæ ætatis suffragium. & ibi Aretinus.* quam hoc casu excludit sequens in majori ætate confirmatio, approbatio, necnon ipsa temporis taciturnitas, tenuitas juris fiscalis, quæ fuit ab initio, ac denique justitia concessionis, per quam res solita infeudari, D. Joanni descendenti ex stipite primi acquirentis, necnon substituto & benemerito, retento directo dominio attributa est, idque non tam per novam concessionem quàm per executionem ejus, quæ olim facta erat, cùm per clades bellicas bona hæc minimi momenti & in hostium pote-

ſtatem redacta eſſent: ſic ut D. Archidux non tam alienaſſe vel ſuum diminuiſſe, quàm gratitudinem & condonationem tum à D. Maria, tum à Rege Galliæ juſtis de cauſis factam, non revocaſſe cenſeri debeat. In qua re minus laborandum eſt, cùm conſtet multas alias donationes & à D. Maria, & à ſolo Maximiliano & Philippo Hollandis, *ſuper evect. & invect. fru.* Marchionibus Badenſibus, *ſuper dominio de Rhodemach.* & aliis quamplurimis ex leviori cauſa factas ratas manſiſſe, & judicio hujus ampliſſ. Curiæ confirmatas eſſe; quamvis nec ſanguinis nec fideicommiſſi ratio donatarios adjuvaret, nec merita eorum radios ſuos tam latè ejicerent. Et proinde quomodocunque res vertatur, manifeſtum videtur, bona hæc ſolido jure D. Joanni acquiſita fuiſſe, & titulo feudali ad Philibertum & alios ſucceſſores ſeu cauſam habentes tranſmiſiſſe, & conſequenter D. Impetrantem bono jure ſuffultum eſſe ſecundum antiquiores conceſſiones, condonationes & confirmationes.

Illud igitur reſtat inquirere, an per ea quæ conſecuta ſunt jus ex antiquioribus conceſſionibus acquiſitum, infirmatum, diminutum, aut coarctatum cenſeri debeat. Et paucis ſingula diligentiùs perquirendo, invenimus quaſdam confirmationes & quatenus res poſtularet, novas conceſſiones à Rege Philippo poſteà factas, quæ non ſolùm nihil detrahunt priori conceſſioni & gratitudini, verùm apertis verbis, iiſque universè conceptis & latiſſimè patentibus mirabilem quandam firmitatem adjiciunt. Quid enim firmius ſolidiuſque excogitari poſſit pro æternitatis robore adſtruendo prioribus conceſſionibus, quàm approbatio memorati Regis in idonea ætate conſtituti poſt mortem D. Joannis de Chalon, ad utilitatem D. Philiberti, tunc adhuc impuberis, facta Lugduni quinta Junii, anno 1505. in qua exuberans verborum conceptio, & pleniſſimæ poteſtatis renunciationum ac aliarum promiſſionum accumulatio, omnem revocandi ac pœnitendi poteſtatem adimit, & prætereà ipſum Principem, ſi quid in contrarium poſtea attentetur, præſtationi ejus quod intereſt, reddit obnoxium: *Deci. in c. 1. col. 3. verſ. ſed conſider. de probat.* efficitque ut etiam ſi priores conceſſiones inutiles fuiſſent, ex hac tamen veluti nova conceſſione, omnia in tuto conſtituantur, præſertim cùm nova illa conceſſio iterata, ingeminataque reperiatur ab ipſo Philippo cum finantiarum homologatione Bruxellis facta in Januario anno 1503. & quam nunc de novo D. Fiſcalis exhibet pro verificata, interinata & legitimè approbata; ſic ut nihil ad voluntatem enixiùs declarandam, vel conſilii & deliberationis, ſolenniumq; omnium perfectam adhibitionē deſiderari

poſſit:

possit: & præterea quod tanta procerum copia, *d. l. omnium. C. de testa.* ex tam gravibus causis judicatum dispositumque, & tot vinculis §. *quia igitur. & ibi gloss. in verb. meliores. in auth. de consang. & uter. col. 6. & Eccles. cap. 4. vers. funiculus triplex.* iteratis vicibus conglutinatum est, nullo negotio vel arte disrumpi debet aut potest, etiamsi expressè id à Principe agatur, *d. l. Cæsar. & ibi dd. & d. c. 2. de probat.* cùm concessio toties iterata transierit in contractum, qui nescit vicissitudinem: ita ut nihil verendum sit, ne priori juri aliquid detraxerit sequens confirmatio data in Hagacomitis in Julio anno 1504. in qua D. Fiscalis omne fundamentum suum constituit, quasi per eam omnes priores donationes, concessiones & confirmationes pro parte cassatæ, limitatæ, restrictæque fuerint ad personas D. Philiberti de Chalon, suorum descendentium & post defectum illorum. Ad quas removendas præter supradicta, etiam illud considerari potest, quòd omnes in effectu & nomine confirmationum constiterint, etiam ex intentione concedentis, & prioribus neque novam concessionem, neque accessionem aliquam adjecerint, nisi quatenus opus esset, & ad efficacius sustinendam priorem concessionem & liberalitatem proficerent, expresso præ-
19 supposito, quod nihilominus ex prioribus & ad luitionem bonorum alienatorum, & alia omnia in illis contenta agi posset. Per quod priorem concessionem neque diminutam, neque coarctatam esse manifestum est, cùm inducta ad augmentum, conservationem & perpetuitatem non operentur diminutionem, *l. legata inutiliter. de lega. 1. l. nam ad ea de cond. & demonst. l. 1. C. de furtis.* & regulariter ex confirmato, non etiam ex confirmante vis atque substantia actus dependeat, maximè quando confirmatum per se validè subsistit. *l. asse. toto cum similib. de hæred. instit.* Adeò quòd confirmans etiamsi sit superior, non attendatur, & neque de novo dare, neque disponere dicatur, ipsumque confirmatum consideretur, non habita ratione confirmationis, nisi ad bene esse (ut loquuntur interpretes) & quatenus pro sustinenda priore concessione est utile, ut propemodum in terminis consulendo multis probat Paulus Parisius *consil. 19. si tenemus concessionem. num. 36. cum seq. lib. 1.* Confirmationes enim Principum, inquit Cynus, quem Albericus, Castrensis, & alii sequuntur, *in l. privileg. C. de sacros. Eccles. Steph. Bertrand. consil. 93. num. 100. vol. 5.* etsi bonum, non tamen est necesse petere, eo quòd eorum privilegia sui natura sint perpetua, *l. falso. C. de divers. rescript.* iisque cessantibus nihilominus subsistunt: tantumque in hoc prodest, inquit Castrensis, *d. l. privilegia.* confirmationis impetratio, quòd privilegium

renovet & observantiam excitet, providetque ne per vetustatem privilegia obsolescant obliterentur. Quæ omnia in specie præsenti confirmantur ex eo quòd generaliter receptum sit priori concessioni nō derogari per sequentem, nisi expressa novatio vel derogatio consentientibus partibus inducta probetur, quodque confirmationis ea natura sit, ut vel extendat vel perpetuet, vel robur adjiciat, non ut deroget vel restringat. *c. cum dilect. & ibi dd. de confir. util. vel inutil.* Ex quibus si metiamur confirmationes illas posteriores, satis manifestum erit per illas neque ex intentione Regis Philippi priorem gratitudinem limitatam esse, neque in veritate limitari aut coarctari potuisse. Quod in proposito certiorem demonstrationem accipit, tum ex eo quòd constet Archiducem Philippum in postrema concessione præsupposuisse ex prioribus (ut dictum est) ad redemptionem alienatorum, & ad quævis alia bona agi potuisse, tum etiam ex eo quòd literas confirmationis semel conceptas sub adjectione verbi vel particulæ *seulement*, quæ veram, perfectam & indubitatam restrictionem induxisset, & potestatem testandi, aut ad collaterales hæredes transmittendi ademisset, domina Philiberta acceptare noluerit, eaque particula rejecta literæ renovatæ & expeditæ, ac per dominum Philibertum acceptatæ fuerint, manifesto argumento concedentem non voluisse vim comprehensivam prioris concessionis restringere, sed duntaxat expressis personis D. Philiberti ac sororis suæ hæredumque ex eis legitimè procreatorum ordinem quendam succedendi constituere, prælatis proximioribus, remotioribus in gradu manente, alioqui salva in omnibus priore concessione, maximè cùm omnes priores concessiones & præcedentia benemerita D. Joannis in posteriore illa confirmatione repetantur, & ipsa confirmatio, novaque concessio non nisi pro majore roboratione, & quatenus opus esset ad perpetuitatem prioris concessionis facta inveniatur his verbis: *Entant que mestier est.* Quæ derogationi omninò sunt contraria, significantque per postulationem confirmationis non derogari validitati ejus quod confirmari postulatur, ac priorem concessionem per se stare, quatenus non indiget accessione novæ confirmationis. Mens enim Principis volentis pinguiorem provisionem inducere, & non restrictionem ex adjectione illa: *Entant que mestier est*, colligitur, & evidentiùs declaratur ex eo quod in confirmatione illa priorem concessionem, & concedendi causas integrè ipse Princeps repetierit, quasi tunc confirmatio fundetur in concessione antiqua & primæva: *gloss. in c. ut litigantes. in verb. statuimus. de off. ord. in 6. Paul.*

Paris.

Parif. d. conf. 19. num. 42. sic ut qua parte confirmatio casus priore concessione expressos non comprehendit, rectè agatur; & jus domini Impetrantis sustineatur ex confirmato, non etiam ex confirmante, *Bald. in l. ex placito. C. de rer. permu. Ripa. conf. 1. vol. 1. Card. consil. 92. Steph. Bertrand. conf. 193. circa materiam. num. 102. vol. 5. part. 8.* planeque credendum est, persuasum fuisse D. Philibertæ sublata dictione taxativa quam nolebat admittere, posteriores literas à prioribus non differre.

QUIN etiamsi vis restrictionis constitui possit in hac postrema concessione, quasi casus hæredum descendentium contineat exclusionem omnium aliorum casuum, nihil tamen præjudicii inde sequeretur: quia domina Philiberta id faciendo, fines administrationis suæ excessisset, neque enim ad tutorem aut curatorem pertinet, quæcunque rerum immobilium alienatio: *tot. tit. de reb. eorum qui sub tutel. & in terminis. Hieron. Grat. con. 3. num. 14. vol. 1.* sic quod si in acceptatione hujus confirmationis diminuendi restringendique vis lateat, omnimodò nullitas subsit, tum propter minorem ætatem D. Philiberti, tum quia tota illa res ad administrationem duntaxat pertinet, quæ ex decreta tutela vel cura competebat, non etiam ad alienationem seu diminutionem juris ad tam insignia dominia pertinentis. Neque est periculum ne domino Impetranti obsit temporis diuturnitas, & quasi longum silentium, cùm constet & D. Philibertum & dominum Renatum ejus successorem semper habuisse vel propter ætatem, vel propter militares occupationes & expeditiones bellicas excusationem adversus hujusmodi præjudicium, quod tempore inducitur. Mortuo autem domino Renato constat pro parte domini Impetrantis diligentissimam prosecutionem factam esse, per quam omnis ratificationis, approbationis, & præscriptionis occasio præcisa fuit, idque eo potentiùs quòd nõ constet novam illam & postremam concessionem domino Philiberto aut D. Renato notam fuisse, vel ab illis observatam & in usum traductam. Quin potius in contrarium constat, dominum Philibertum diu ante annum 1504. quo posterior illa confirmatio emanavit, secundum consuetudinem Burgundiæ fuisse in possessione statim à morte Domini Joannis genitoris sui, eamque realiter (ut ex computationibus anni secundi & quarti ostenditur) continuasse ex veteri titulo à patre suo acquisito, prout etiam posteà ex eodem titulo non solùm ipse, sed & Renatus possedisse præsumitur. Licet enim mutari possit causa possessionis ex aliqua causa extrinsecus superveniente, *l. 2. C. de acq. possess.* id tamen nunquam intelligitur absque certa & positiva animi declaratione possidentis,

possidentis, sicut in simili de aditione hæreditatis dicitur: *l. pro hærede. de acq. hæred.* quia animus mutandi possessionem non præsumitur *l. cum hic status. §. 1. de donat. inter vir. & uxor.* absque certiore & positiva declaratione; *Soc. consil. 131. col. 3. lib. 1.* quæ cùm hic nulla inveniatur, credendum est, possessionem esse continuatam ex veteri ti-
20 tulo, ex quo illam beneficio consuetudinis D. Philiberto delatam, & posteà etiam realiter apprehensam & retentam esse constat, ex quo etiam beneficio consuetudinis in domino Impetrante meritò continuari debuerat, mortuo domino Renato virtute testamenti quod solenniter erectum est, & quo absque consensu Principis de feudis Burgundicis disponi potuit.

Et ut non obstat temporis diuturnitas, ita quoque non obstat quod dominus Philibertus matri hæres effectus sit, aut quod finita tutela, & post confirmationem istam acceptatā generaliter omnia gesta matris approbando illam liberaverit, data nova potestate, seu mandato deinceps omnia administrandi. Nam hæres non quodlibet defuncti factum ratum habere aut præstare debet, sed id tantùm quòd est validum & per se subsistens, non quòd legi adversatur, & ex legis prohibitione judicatur nullum & invalidum, qualis est omnis alienatio quæ fit contra prohibitionem legis. *tot. titu. C. de prædiis minor. Andr. de Isern. in d. c. imperialem. de proh. feud. alien. per Fred. Thomas Grammat. decis. 93. nu. 8.* Præterea generaliter receptum est, quòd à defuncto in qualitate officii gestum est ab hærede agnosci non debere. *c. cum non deceat. de elect. in 6. §. si tutor. instit. de inoff. testa. dd. in l. cum à matre. C. de rei vend.* Hoc amplius certum est, & communi calculo approbatum, quod factum defuncti non noceat hæredi, quando hæres non venit ut hæres, vel jure hæreditario, sed jure proprio ex pacto & providentia illius qui concessit feudum, sicut fit in casu præsenti, ut eleganter decidit Jason, *cons. 7. cons. 56. & 64. vol. 5. & cons. 168. in fine. vol. 4.* & idem sentit Alexander *cons. 8. & ibi Car. Molin. in addit. vol. 3.* secutus Paulum Castrensem *in l. apud Iulianum. §. si quis alicui. de legat. 1.* quemadmodum etiam in feudo antiquo filii licet sint hæredes patris, possunt tamen venire contra factum patris. *Iason d. cons. 168. & cons. 56. vol. 3. & gloss. in c. 1. §. hoc quoque. in verb. Investitura. de success. feud.* Quod verò ad approbationem D. Philiberti, & potestatem ab eo datam attinet, nihil vel scrupuli, vel dubitationis esse potest. Nam consideratio nullitatis & invaliditatis efficit, ut posteà accedens approbatio D. Philiberti nihil arctiorem, vel validiorem faciat hanc postremam confirmationem. Siquidem quatenus in ea continetur vel bonorum immobilium alienatio,

natio, vel juris quod circa eadem bona versatur diminutio aut restrictio, perinde inutilis & nulla est; tum quod confirmatio accedens actum invalidum & legi contravenientem non validet, *c. cùm inter. in fi. de re jud. Steph. Bertrand. cons. 207. incip. millesimo. num. 8. vol. 4. part. 7.* tum quod dominus Philibertus tempore hujusmodi approbationis in minore ætate constitutus fuerit. Et proinde, quamvis dominus horum dominiorum nihil ex his bonis alienare potuerit, nec alienationem à matre contra leges factam approbare: Con-
21 firmatio enim quando applicatur ad actum, qui totus invalidus est, dum confirmans intendit non obstante invaliditate actum confirmare, confirmationis fines egreditur, & pro nova concessione seu novo actu accipitur, sic quod confirmans de novo illum actum facere censeatur. *Bartol. in l. more. de jurisdict. omnium jud. Alex. in l. si finita. in fin. de damno infec.* Jam verò certum est, dominum Philibertum durante minore ætate nõ potuisse sibi præripere potestatem de his bonis testandi, aut libero pede ad suos hæredes quoscunque tam collaterales quam descendentes transmittere, quia species alienationis est. Quibus accedit, quòd approbatio quamvis verbis effusis facta D. Philibertæ matri, ex natura subjectæ materiæ ad ea tantùm referatur, quæ illa jure administrationis facere potuit, non etiam ad alienationem & diminutionem juris, de qua D. Philiberta, ut dictum est, ignorabat, & ad quam alioqui propter arduitatem negotii generalis liberatio absolutioq; nunquam extenditur, tum respectu consensus qui defuit, *Cyn. in l. ult. C. commodati.* tum propter arduitatem negotii, quod in generali approbatione vel dispositione nunquam includitur absque speciali approbatione, cùm alioqui videatur effugisse absolventis seu disponentis deliberatam mentem. *l. obligatione generali. de pignorib. l. fin. quæ res pig. oblig. poss. l. fi. C. de qui à non domino.* Nec est prætermittendum, quod liberatio illa respiciebat solam absolutionem & utilitatem matris, non etiam obligationem inducendam respectu aliorum, quibus nec ipsa mater propter inutilitatem admissæ restrictionis tenebatur. Quòd verò ad potestatem seu mandatum posteà matri datum attinet, nulla est ratio cur illius consideratio domino Impetranti præjudicare debeat. Nam mandatum illud quantumvis latissimè pateat, restringi tamen debet ad illa quæ mater jure administrationis facere, aut filius per ætatem mandare poterat, quo non potest contineri quod legibus est prohibitum. *l. quod servus de acq. poss. l. si pater. de his que in fraud. cred. l. si procurator. de condict. indeb.* Denique quomodocunque potestas seu mandatum matri factum seposita consideratione liberatio-

nis, de qua diximus, accipiatur; certum est, illud in futurum tantum operari in iis quæ posteà mater administraret vel gereret, quod non attingit, nec aliquo modo respicit præterita negotia, & quæ tunc erant gesta explicitaque, in quibus continetur novæ illius cõfirmationis acceptatio, sic ut quemadmodum successio matris, aut liberatio illi data ad obstringendum D. Philibertum observationi dictæ confirmationis non pertinet, ita quoque sequens potestas & mandatum nihil penitus in eo operari possit, & jus Domini Impetrantis ex veteri titulo efficaciter sustineatur.

Cum itaque tanta sit hujus causæ æquitas, & tam multa pro domino Impetrante militent, juri & rationi consentaneum videtur, secundum intentionem illius pronunciare contra fiscum ex causa odiosa procedentem, idque in bonis quæ & stipitis ratione, & ex fideicommisso D. Joanni solidè quæsita fuerunt, & quæ posteà tum per Reges Galliæ, tum per D. Mariam, tum per Maximilianum Imperatorem, ac denique per Archiducem ac Regem Philippum toties restituta condonataque fuerunt, non tanquam vetusto & antiquo jure ad eos pertinentia, sed ex confiscatione acquisita, cujus resolutio in Principe solet esse facilis, potissimùm si considerationem habeamus temporis quo dicta condonatio facta est, cùm, vel propter occupationem, vel imminentem hostilis direptionis cladem bona ista penitus amissa, vel minimi momenti essent. Et ita videtur nobis infrascriptis de jure consulendum, dicendum & judicandum. Salvo meliori judicio.

CONSILIUM LXXVIII.

Summarium.

1. *Spurius incapax est successionis, non solùm testatè, verùm etiam intestatè.*
2. *Legitimationis rescriptum vitiatur, non expressa qualitate spurietatis.*
3. *Soror, frater, & alii collaterales necessariò non instituuntur.*
4. *Exhæredatus ex proprio odio, vel culpa, pro mortuo habetur.*
5. *Corruente institutione, testamentum incipere potest à substitutione.*
6. *Clausula*, Omni meliori modo, *habet vim clausulæ codicillaris, vigore cujus corruente institutione, omnia alia in testamento scripta, rata manent.*
7. *Veniens ex codicillo ab intestato gravari potest fideicommisso, sicut hæres institutus in testamento.*
8. *Trebellianica cessat in hærede prohibito plus petere.*
9. *Fideicommissarius relicta sibi non potest propria auctoritate apprehendere, nisi desit à quo petit.*
10. *Jusjurandum habet vim clausulæ derogatoriæ, & excludit pœnitentiam, etiam in actibus sui natura pœnitentiam admittentibus.*

11. Feudi

11. *Feudi alienatio ex dominii consensu sustinetur, nec interest an consensus ille praecedat, vel sequatur alienationem.*
12. *Feudi alienatio valida est in praejudicium alienantis, etiam absque consensu domini.*
13. *Legitimatio penitus tollit maculam spurietatis.*
14. *Damnati coitus expreßio necessaria est in legitimatione ejus, qui non est simpliciter naturalis.*
15. *Legitimatio validior est, si processerit à summo Principe, & certa ejus scientia cum clausula: Non obstantibus contrariis statutis, &c.*
16. *Legitimati naturales, etiam in feudis succedunt, quando de feudorum succeßione in legitimatione est additum, praesertim si proximiores consenserint.*
17. *Transactio non extenditur ad ignota.*
18. *Minor restituitur, etiam adversus omissam haereditatem.*
19. *Minor in eodem judicio & restitutionem in integrum postulare, & rem vendicare potest.*

UT de meritis præsentis causæ dilucidiùs constare possit, oportunum & conveniens videtur, sequentes quæstiones (quibus status causæ contineri videtur) examinare & discutere.

PRIMÒ, cui post mortē quondam Domini Conrardi Potz senioris proprietas dominii deBouterssom (de quo hic agitur) devoluta & acquisita fuerit, an scilicet Margaretæ sorori ejusdem domini Conrardi, an Conrardo filio ejus naturali & spurio: an denique Adriano Potz patri Impetrantis, post præfatum filium & sororem proximo & seniori agnato domini Conrardi.

SECUNDÒ, si fortè proprietas illius dominii Conrardo filio Domini Conrardi ex testamēto ejusdem domini Conrardi in vim indulti principalis facti acquisita fuerit, anne per transactionem cum Adriano Potz patre Impetrantis initam anno 1526. Maji quinta, & deinde anno 1527. Septemb. 3. denuò approbatam & jurejurando confirmatam, nec non possessionem ejusdem Adriani vigore dictæ transactionis insecutam, illa ipsa proprietas Adriano Potz acquisita fuerit.

TERTIÒ, si vel ex successione domini Conrardi senioris, vel ex transactione cum Conrardo juniore inita, vel alio modo proprietas illa ad Adrianum Potz patrem Impetrantis pertinuerit; anne ex testamento ejusdem Adriani cum Principis indulto ac legitimatione Impetrantis præcedente, ad Impetrantem devoluta fuerit.

QUARTÒ si sic, anne renunciatio ab Impetrante facta anno 1535. April. 5. super hæreditate & successione patris sui ex illo testamento per se nulla, vel saltem ob dolum & justam ignorantiam ac enormissimam læsionem rescindi debeat, ac deinceps

 domi-

dominium de quo agitur, ipsi adjudicari.

CIRCA priorem quæstionem, in primis videtur Conrardo filio domini Conrardi hoc feudũ, neque ex testamento Domini Conrardi, neque ab intestato acquiri potuisse quoniam (uti ex processu contra dominam Margaretam habito, & aliis in hac lite productis sufficiẽter constare creditur) Conrardus iste fuit filius spurius ex adulterino & damnato coitu domini Conrardi procreatus, & consequenter incapax & inhabilis ad succedendum patri ex testamento
1 vel ab intestato, nedum in feudalibus, verumetiam in aliis quibuscunque bonis, *Authen. ex complexu. C. de incestu nupt. & §. fin. quibus mod. natura. efficiantur sui. L. penult. C. quemadm. testa. aperiantur. Bald. consil. 70. incip. Spurius filius, parte 1. & cons. 239. ad evidentiam part. 3.* Præsertim cùm in Principis indulto per dominum Conrardum anno 1495. ad testandum de bonis suis obtento, de qualitate illa damnati coitus nihil fuerit expressum. Nam propter non expressum hunc defectum seu omissam mentionem spuritatis
2 per indultum illud, Conrardus spurius nec legitimatus, nec capax seu habilis ad succedendum patri suo factus intelligitur, secundum Petrum de Anchoran. *Consil. 27. incipiente, In Christi nomine amen, circa primum quæsitum. Baldum consil. 81. quidam Semonius parte 2.* Siquidem cùm spurius infamis ac turpis persona censeatur secundum Azo. *in summa. C. de his qui not. infam. §. fin. In aut. quib. mod. natur. efficiantur sui.* non censetur Princeps in concessione indulti de ea cogitasse: quia in dubio non videtur à Principe de turpi persona cogitatum, secundum Bald. *d. cons. 70. par. 1.* unde expresse constitutum est, hujusmodi spurios non posse legitimari per rescriptum Principis, nisi cum expressa clausula derogatoria. *§. ult. siquidem, in auth. quib. mod. natura. efficia. sui.* quæ clausula in dicto indulto adjecta non fuit. Imò nulla spurietatis mentio inibi facta fuit: nulla ergo ratione præfatus Conrardus ad successionem patris sui admitti potuit.

NUNC itaque videndum de Margareta sorore Domini Conrardi: & licet inter venientes ab intestato (ad quos D. Conrardus bona sua, casu quo filius non succederet, venire voluit) domina Margareta primum locum seu gradum obtineat, & sic in prærogativa cæteris præferri debuisset: tamen quia per ultimam voluntatem domini Conrardi certo legato illi attributo à cæteris bonis nominatim & simpliciter exclusa fuit, clarum videtur, eam contra expressam illam fratris sui testatoris voluntatem succedere non potuisse, sed ulterioris gradus conjunctos secundum voluntatem Domini Conrardi ei præferri debuisse voluit, cùm D. Conrardus certo legato facto sorori suæ eam exclusam

exclusam esse ab omnibus suis dominiis, bonis feudalibus, censualibus, mobilibus & immobilibus, quibuscunque & ubicunque sitis:
3
quæ exclusio est quædam exhæredatio, talis scilicet qualis fieri potest de fratre vel sorore, seu aliis transversalibus, secūdum Baldum *in l. fratres. 2. col. C. de inoff. testa. & faciunt notat. Bald. in auth. ex causa. in x. col. C. de libe. prater.*

QUÆ omnia re firmius obtinebunt in proposito quod proprio suo odio expressa causa soror à domino Conrardo simpliciter exclusa fuerit: *l. 1. §. fin. ff. de bonor.*
4 *possess. contra Tab.* ubi exhæredatus proprio odio & mala mente pro mortuo habetur. *faciunt notata Bald. in l. liberti. in princip. C. de bon. libert.* Ad quod etiam facit quòd dominus Conrardus sororem suam excluserit his verbis: **Ende wilt datse met 'tghene dat voorsept is / gheheel uytblijven sal uyt alle sijnen Heerlijckheden / Leengoeden**/&c. & sic in effectu prohibuit eam plus petere ex suis bonis: quo casu dubium non est, ita prohibitum non posse plus petere de bonis testatoris, secundum Bart. *in l. ut jurisjurando. §. si liberti. ff. de oper. libert.* & Bald. *in d. l. liber. in antepenult. col. vers. sed dubitatur.*

CONFIRMANTUR prædicta ex doctrina *gloss. in authen. hoc amplius. C. de fideicommissis,* dum ibi decîdit, quòd si quis in testamento suo filio exhæredato alium hæredem instituit, & is non adimpleat voluntatē defuncti intra annum, licet privetur hæreditate, & illa applicetur venientibus ab intestato; non tamen defertur filio exhæredato, licet proximior hæres sit ab intestato; adeò quòd eo casu filius nec ut extraneus admittatur, & hoc ratione evitandæ contrarietatis. Nam testator voluit in suo testamento filium privatum esse hæreditate, secundum Bart. Bald. & alios *in d. auth.* Hoc amplius à fortiori ad propositum inferri potest, quòd si ea obtineant in filio exhæredato, multò magis obtinere debere in sorore exclusa. *arg. d. l. fratr. C. de inoff. testamen.*

NEC adversatur prædictis, quòd institutio de filio spurio facta non valuit, & quòd consequenter exclusio de sorore facta corruerit. Siquidem exclusio de sorore facta stare & obtinere potest, etiamsi corruat institutio spurii. Siquidem dominus Conrardus, casu quo filius suus spurius aut proles ejus succedere non possent, ad ulteriores successores suos omnia bona sua venire voluit, & ita exclusa sorore sua, alios ulteriores & conjunctos suos filio suo 5
spurio ac ejus filiis substituit, à qua quidem substitutione ultima voluntas domini Conrardi tanquam testamentum (in quo facta exhæredatio exclusioque est efficax) incipere potuit. *arg. l. & si contra. ff. de vulg. & pupill. & l. post aditam à consensu. C. de impub. & aliis substit.*

DEINDE dici potest, quòd

 licet

licet deficiat institutio de spurio facta, manere tamen exclusionem sororis propter clausulam positam in testamento Domini Conrardi; qua voluit testamentum suum va-
6 lere omni meliori modo, &c. quæ clausula habet vim clausulæ codicillaris, & æquipollet. *l. codicillis. §. final. & ibi Bart. Bald. Ioan. de Imol. & alii. ff. de legat. 2. l. cùm pater. §. filius matrem. & ibi dd. ff. de leg. 2. Iason in auth. noviss. in 7. col. vers. istam limit. C. de inoff. testam.* vigore cujus clausulæ corruente institutione omnia alia in testamento scripta, salva & firma remanent. *Auth. ex causa, & ibi dd. C. de liber. præter. Bart. in l. sæpissimè. C. de jure codicill. in 13. quæst.* ubi asserit, quòd si testamentum non valeat propter defectum hæredis scripti incapacis, nihilominus dicta clausula sortitur effectũ suum. *l. eam quam. C. de fideicommiss.* Quantumvis itaque ob defectum institutionis ultima voluntas domini Conrardi, ut testamentum non valeret, utique tamen & propter clausulam prædictam valeret jure codicillorum juribus præcitatis: ut consequenter cùm in eadem ultima voluntate voluerit testator sororem suam, certo legato ei facto, ex omnibus aliis suis bonis exclusam esse, censetur eam de jure gravasse, ut quicquid ultra dictum legatum ex hæreditate ad eam pervenerit, ipsa id retinere nõ posset, sed restituere cogeretur aliis hæredibus testatoris, secundum *gloss. in l. qui filio. §. servus. ff. de hæred. instit. Angel. in l. 1. ff. de injust. rupt. & irrit. testam.* ad quod facit *l. petò. in princ. & in versic. Idem dicemus. ff. de legat. 2. l. fidei commissa. & si quis ita. & l. Paulo Callimacho. §. 1.* Nam si quis hæredem instituat, & posteà in eodem testamento dicat, quòd hæres debeat stare certa re contentus, per hoc videtur eum gravare fideicommisso; ita quòd quicquid ad eum ultra illam rem ex hæreditate testatoris pervenerit, teneatur restituere aliis hæredibus testatoris, sive illi ex testamento, sive ab intestato veniant: ergo si testator in codicillis successuro ab intestato relinquit certum legatum quo jubeat eum esse contentum (uti hic factum est) debet ille quicquid ultra legatum ad eum pervenerit, restituere; cùm 7
per codicillum veniens ab intestato ita gravari possit fideicõmisso, sicut hæres institutus in testamento, *l. conficiuntur. & l. peult. ff. de jure codicill.*

Et promissa expresse determinat Salyc. *in l. quoties. in 6. quæst. C. de hæred. inst.* & faciunt notat. Bart. *in l. quoties. §. si duo. in princ.* & ibi alii *dd. ff. de hæred. instituend.*

Nec potest hic ex adverso dici, quòd si soror gravata fuit de restituendo per fideicommissum, ergo saltem debuit penes sororem manere Trebellianica, &c. Siquidem in proposito Trebellianicæ locus non fuit, per hoc quòd soror testatoris jussa fuit contenta esse suo legato, & sic prohibita plus petere:

8 petere: potest enim testator prohibere Trebellianicam juxta gloss. *in §. sed quia, Instit. de fideicommiss. hæredit. & gloss. in §. si verò expressum, in auth. de hæred. & Falcid. Cy. communiter dd. in auth. Sed cùm testator. & gloss. ibidem, C. ad l. Falcid. & specialiter ibi Salyc. Bar. in l. Marcellus. §. quod autem. ff. ad Trebell. Ang. in d. §. sed quia.* dicendo ab hujusmodi communi opinione non esse recedendum: prohibendo autem plus petere censetur testator prohibere Trebellianicam, argumento eorum quæ scribit Bald. *in l. cùm patrem. vers. per mult. C. de jure dot. Salyc. in d. l. quoties. in 7. quæstio. C. De inst. hæred. Io. de Imol. in l. 1. §. si ex secundo. ff. de hæred. instit. in 26. col. vers. ult. pro hoc allegat Angel. consil. 148. incip. dominus Quirinus, in 3. coll.*

Quibus & illud est consequens, quòd etiam ultima voluntas domini Conrardi non nisi jure codicillorum valuisset, & quòd alii ulteriores conjuncti post sororem ejus non nisi per fideicommissum fuissent vocati, adhuc tamen quia soror Conrardi juxta prædicta nō habuit jus detrahendi Trebellianicam, non fuit necesse quòd bona Domini Conrardi illi traderentur, vel ei petenti restituerentur.
9 Nam jura dicentia, quòd fideicommissarius non potest propria auctoritate apprehendere bona sibi relicta, sed quòd eadem petere debeat ab hærede, &c. intelligi debent in casu quo hæredi directo competeret Trebellianicæ detractio, *ut notat gloss. l. 1. ff. quor. legator. in verb. perinde*, quam ibi approbat Bartol. & expressim ita tenet Bald. *in l. unica. C. quorum legat.* quam sententiam secuti videntur domini Judices in prioribus sententiis contra dominam Margaretam sororem Domini Conrardi pro patre Impetrantis latis.

Ex quibus omnibus cùm plenè satis deductum videatur, neque Conrardo filio spurio Domini Conrardi, neque dominæ Margaretæ sorori Domini Conrardi jus in successione seu bonis ejus competisse, rectè ad decisionem prioris quæstionis inferri posse videtur, eandem successionem & bona devoluta esse ad Adrianum Potz proximum cognatum Domini Conrardi post prædictas personas, ut ex arbore de ea re facta clarum est, & pars adversa satis confitetur. Et denique ex eo solo satis constat, quòd ipse Adrianus pater Impetrantis solus agnoverit, & solus prosecutus sit bona & successionem prædictam, nec quisquam ex aliis conjunctis inveniatur aliquid ex præfata hæreditate domini Conrardi petisse. *l. unica. C. quando non petent. partes petent. accresc.* & hæc de prima quæstione.

Nunc transeundo ad secundam quæstionem, breviter dicendum videtur, quòd etiamsi fortè ex testamento Domini Conrardi filius ejus spurius bona, de quibus agitur, capere potuisset (quod nō) per supradicta adhuc tamen ex trans-

transactione anno 26. cum Conrardo spurio inita, & deinceps ab eodem ratificata & jurejurando confirmata proprietas dictorum bonorum Adriano patri Impetrantis fuisset acquisita: præsertim attenta possessione quæ prius ex titulo cōductionis per Adrianum habita, secundum placitum & legem transactionis post obtentam victoriam contra sororem domini Conrardi, ante concessionem seu transportum Domino Lanceloto factum, titulo proprietatis apud eum esse cœpit: ita quòd res non steterit tantùm in terminis personalis obligationis; ut Dominus Lancelotus in suis scripturis allegavit: sed etiam per possessionem voluntate ipsius Conrardi spurii per Adrianum habitam titulo & jure dominii, secundū transactionem prædictam jus reale in ipsum Adrianum transierit. Adeò quòd non potuerit deinceps Conrardus post transactionem prædictam & possessionem voluntate ipsius secutam, de dictis bonis disponere, titulo conductionis in titulum proprietatis permissione ejusdem Conrardi commutato, quod fieri potuit. *l. cùm nemo. C. de acquirend. vel retinend. possession. & ibi dd.* adeò quòd ex posteriori conventione cum Lanceloto inita, nullum dominium vel jus reale transire potuerit; præsertim cùm transactio prius cum Adriano facta, juramento confirmata sit: quod juramentum vim clausulæ derogatoriæ continet. *Bart. in l. si quis. in prin. testam. circa fin. ff. de legat. 3. Io. Andr. in c. quod semel. de regul. jur. in 6.* & impedit pœnitentiam etiam actibus ex sui natura pœnitentiam admittentibus, secundum Bald. *in c. quæ in eccles. circa med. de constit. Ioan. de Imol. in l. 2. §. si quis. ff. de donat.* Quare multò minus in proposito Conrardus spurius post transactionem juratam & sententiam contra Margaretam latam, ac realem possessionem ab Adriano titulo & jure proprietatis habitam, potuit pœnitendo posteà anno 31. aliquid juris in dominum Lancelotum transferre: præsertim cùm nō de adimpleta transactione, ex parte Adriani non constaret, nec adhuc constare possit, imò potius de cōtrario; uti ex literis transportus viduæ Adriani patris Impetrantis manifestum est.

Nec obstat si dicatur, quòd dominium de quo agitur, feudale sit, & quòd per transportum coram Scabinis factum, & nō coram Paribus Curiæ unde monetur proprietatis, seu dominium ejusdem dominii ex titulo illius transactionis ac cessionis, in Adrianum transire non potuerit. Nam cùm post transactionem ac cessionem voluntate Conrardi habita possessione feudi, de quo agitur, Adrianus investituram de hoc feudo obtinuerit, à domino Feudali dominium retro translatū, ac omnia 11
ritè gesta intelliguntur. Nam jure feudorum ad alienationem feudi

nihil

nihil aliud quàm domini consensus requiritur. *c. unico. §. final. quib. mod. feud. amit. c. unico. in princip. de prohibitione feudi alienat. per Fred.* & nihil interest, an talis consensus præcedat vel sequatur actum. *Bart. in l. fin. C. ad Macedo.* & ita in terminis nostris decidunt Andr. de Iser. Jacob. de Belvis. & alii *in d. c. Imperialem. in princ. de prohib. feud. alienat. per Fredericum.*

ACCEDIT quòd etiamsi fortè ob legis operas coram domino, seu ejus locum tenente, & Paribus Curiæ non factas, aliquo modo translatio dominii coram Scabinis Antverpiensibus in Adrianum facta, non subsisteret; hoc tamen duntaxat intelligeretur solum, quatenus ageretur de præjudicio domini. *arg. eorum quæ notat Andr. de Iser. Alvar. & alii in d. c. Imperialem:* & non procederet quoad Conrardum, à quo irrequisito domino cessio ac alienatio facta fuit. Nam tenent hujusmodi alienationes feudi in præjudicium alienantis, ut expressè scribit Bald. *consil. 9. in princ. lib. 1.* adeò quòd ipse Conrardus jus nullum deinceps in feudo hoc retinuerit, & consequenter in dominum Lancelotum nihil transferre potuerit: *l. nemo plus juris. ff. de reg. juris.*

ET certè quòd ad jus Domini Lanceloti attinet, non potest ipse se nunc in illa cessione (etiamsi alioqui valida foret) fundare, tanquam jus aliquod ex testamento patris ipsi Conrardo competiisset, cùm ipse Lancelotus in processu habito contra dominum Joannem van Lyre testamentum illud impugnaverit, & spurietatem ac incapacitatem ipsius Conrardi allegaverit, ac in ea allegatione perseveraverit. Nam jure non permittitur, ut in eo quis se fundet, quòd semel impugnat: *c. ex eo. de reg. jur. in 6. & ibi gloss. Dyn. Ioan. Andr. & Philip. Franc. Dd. in l. post legatum. in princ. §. 1. ff. de his quib. ut indig. Alex. in l. qui Romæ. §. Seja. ff. de verb. oblig.* Ex quibus satis constat, feudum, de quo agitur, vel ex successione quòdam domini Conrardi (quòd verius videtur) vel ex cessione & transportu Conrardi spurii Adriano Potz patri Impetrantis efficaciter quæsitum fuisse. 12

UNDE nunc convenienter pro resolutione tertiæ quæstionis inferri posse videtur, idem hoc feudum ex testamento ejusdem Adriani, ad Impetrantem ejus filium devolutum fuisse, ac Impetrantem potuisse & posse in illo feudo patri suo succedere, non obstante macula spurietatis, qua ex nativitate sua laboravit: quoniam per legitimationem à Cæsar. Majest. anno 1521. mense Februar. obtentam, ejus incapacitas, & macula spurietatis penitus sublata fuit. *l. imperialis. §. itaque. ibi omnis macula penitus. deleta. C. de nupt.* per quem text ibi dicit Bald. quòd spurius legitimatus nō debet amplius dici spurius, quia legitimatio legitimatum restituit juri naturæ, quo omnes le- 13

gitimi nascebantur. §. *illud.* & §. *si quis igitur. in Auth. quib. mod. natur. effic. legit.* Adeò quòd legitimatus verè dicitur legitimus, & succedit jure agnationis ut legitimus. *Bart. in l. si quis pro emptore. ff. de usucap. cum infinitis aliis latè congestis per Alex. consil. 2. vel 1.* Et hoc maximè (ut ibidem inquit Alexand.) quando legitimatio expressè restituit jus primævum, prout facit præsens legitimatio ibi: **oft hy van wettigen Bedde ghecomen ende geprocreert ware.** Et quando non fuit simpliciter facta dispensatio, sed facta fuit ad succedendum, uti hic factum fuit in verbis: **Ende oock succederen voor hem ende sijnen nacomelingen** / &c. Neque excludi potest Impetrans à fructu suæ legitimationis, ob qualitatem damnati coitus & spurietatis qua laboravit, quoniam ea
24 nominativè in legitimatione expressa fuit ibi: **Den welcken de voorschreven Adriaen verkregen heeft ghehoudt wesende** / quo casu aperti juris est legitimationem spurii procedere, secundum Anchoran. *cons. 427. incip. In Christi nomine Amen. circa primum quæsitum. Bald. cons. 81. Simonius part. 1. Alvar. in c. 1. §. naturalis. col. 3. si de feud. fuer. contentio inter dom. & agnat. vasal. Bart. Iason, Caro. Ruin. & alii in l. Gallus. §. & quid sit tantùm. ff. de lib. & posth.* præsertim si legitimatio cōtineat clausulam derogatoriam non obstantibus, quæ hic invenitur in verbis: **niet tegenstaende eenighe rechten / statuten** / &c. 15
d. §. ultim. siquidem, auth. quib. mod. natur. efficiant. sui. Bald. cons. 119. par. 3. & legitimatio emanaverit à supremo Principe ex certaque scientia facta sit, *Alexand. d. cons. 2. circa fin.* quæ omnia hic adsunt, cùm à Cæsare facta sit hæc legitimatio, & clausula ex certa scientia in ea expressa sit ibi: **uyt onse keyserlijcke macht / welwetenheydt** / &c.

Nec potest præjudicare Impetranti, quòd hîc tractetur de successione rei feudalis, ad quam ex juris dispositione naturales, licet posteà fiant legitimi, nec soli, nec cum aliis admittuntur. *c. 1. §. naturales. & ibi gloss. & dd. si de feud. defuncti inter dominum & agnat. vasall. fuer. controvers.* quoniam hoc non procedit, quando in legitimatione adjectum fuit, quòd legitimati possunt succedere in feudo, ut hîc factum fuit ibi: **Ende in allen** 16
anderen goeden van wat natueren ende conditien die mogen zijn / & rursus ibi: **Het zy Leengoeden / chijsgoeden** / &c. Nam hoc casu omnes tenent taliter legitimatum etiam in feudo succedere, secundum *gloss. & dd. in d. §. naturales. Alex. d. consil. 2. col. 7. ver. 5. prædicta confirmantur. & col. 8. vers. non obstat, quod habetur in cap. naturales. Oldrard. consil. suo 7. Ioannes Andr. in c. lator, qui filii sint legitimi. Paul. Castr. consil. 46. 1. par. 1.*

Et in proposito Impetrantem in feudo de quo agitur posse, & debere

debere succedere vigore suæ legitimationis in tam ampla forma factæ, dubium non est; propterea quòd omnes proximi & succedentes ab intestato, tam ex parte patris quàm matris quondam Adriani Potz patris Impetrantis, juxta tenorem legitimationis ac clausulam in ea insertam anno 1530. 25. Octob. in id consenserint, ac testamentum ipsius Adriani quo bona ista Impetranti relinquebantur, approbarint & ratificarint: quòd utique sufficit ad hoc, ut efficaciter Impetrans potuerit patri suo succedere, *juxta ea quæ scribit Maria. Socin. Nepos cons. 14. par. 2.*

Superest nunc posterioris quæstionis tractatio, in qua breviter dicendum est, transactionem seu renunciationem quæ ab Impetrante anno 1535. 5. April. facta est, multis ex causis nullam ac invalidam judicari debere.

Primò, propter dolum & circumventionem qua Impetrans celata sibi approbatione testamenti ad sic transigendum inductus fuit, & quæ causam transactioni dedit. *l. actione. l. sub prætextu 1. C. de transaction. l. in summa. ff. de condict. indeb. Angel. consil. 94. Cumanus consil. 156.* Dolo autem Impetrantem inductum fuisse palam est ex eo, quòd eo absente & ignorante approbatio testamenti ab executoribus testamenti patris sui (à quibus cùm defendi deberet, sicut sæpè evenire videmus, circumscriptus fuit) obtenta sit, & quòd illa sibi non exhibita ad transigendum inductus fuit, idque consilio & studio domini Lanceloti (ut videtur) utpotè ad cujus commodum renunciatio cessura erat, qui jam ante anno 1530. à Cornelio Potz & suis consortibus (quibus renunciatio ab Impetrante facta fuit) cessionem juris ipsis competentis in his bonis obtinebat: adeò quòd ex ipso rerum gestarum ordine manifestè deprehendi posset, Impetrantem ætate imperitum, & rerum ignarum, dolo & fraude inductum fuisse, ad sic transigendum; dolo inquam non solùm Cornelii Potz & aliorum, sed etiam ipsius domini Lanceloti, ad cujus commodum omnia agebantur, & cui alii duntaxat ad hanc rem suum accommodabant ministerium, & qui nihil non tentabant ad inveniendum obtinendumque colorem aliquem, cujus prætextu Impetrantem ab his bonis excluderet. Id quod satis intelligitur ex magna illa sollicitudine & nimia cautela, qua undecunque & à quibuscunque (quamvis nullum jus haberent) titulos ad istud dominium acquirere studuit, ut testantur verba asscripta cessioni à domina Margareta factæ, quibus ex professo promittit se Impetranti auxilium daturam in assecutione istorum bonorũ. Et hæc omnia post approbationem testamenti factam; cùm planè sciret Impetranti jus in hoc feudo ac aliis bonis patris sui competere. Præstat

hujus propositi & studii argumentum, quòd dominus Lancelotus post approbatum testamentum patris Impetrantis ab Cornelio Potz & suis, nihilominus ab eisdem juris sui cessionem (quod nullum esse sciebat) obtinuerit, eo verisimiliter consilio, ut ipsorum opera ac ministerio Impetrantem approbationis testamenti ignarum percelleret, & eosdem nihilominus in vim cessionis à fructu victoriæ contra Impetrantem obtentæ excluderet. Adeò quòd tota machinatio qua Impetrans ad ita transigendum inductus fuit, potissimùm ab ipso domino Lanceloto profecta, & ad ejus commodum cessisse, & ab aliis tantum accommodatum fuisse ministerium videatur. *l. 3. §. si ab ignoto. ff. de manumiss.* præsertim cùm ipse dominus Lancelotus posteà possederit, juxta Bald. *consil. 27. part. 1.* & prius ab Cornelio & aliis cessionem obtinuerit: ita quòd quicquid illi egerint, posteà ad utilitatem sui cessionarii egisse videntur. *l. si actor maluit. ff. de procurat. Bald. consil. 238. ad veritatem, part. 1.* Ita quòd si oculo veritatis intueamur prædicta omnia, clarissimè constare poterit, Impetrantem callidè & per circumventionem ad transigendum inductum fuisse, & consequenter transactionem ipso jure nullam esse.

Secundò ob ignoratum jus sibi quæsitum ex approbatione testamenti, Impetrans renunciando generaliter juri sibi ex testamento patris competenti, præjudicare non potuit, quòd ignorabat, & quòd non tam ex testamento patris quàm ex approbatione & consensu eorum, qui patri suo ab intestato successissent, illi acquisitum erat. Nam pater non consentientibus illis, per testamentum suum efficere non potuisset, ut filio bona ista acquirerentur, propter limitatam legitimationem & naturam bonorum feudalium, *juxta notat. Marian. Socin. d. cons. 14. part. 2.* Et quia constat transactionem quantumlibet generalem non extendi ad ignota & incognita. *l. cum Aquiliana. & l. sequenti. & ibi dd. ff. de transact.* 17

Denique si fortè renunciatio illa aliquo modo per se subsisteret; utique tamen ex beneficio *l. 2. C. de rescind. vend.* vel per restit. in integrum rescindi deberet, ob enormissimam læsionem, & minorem ætatem, in qua Impetrans tempore transactionis ac renunciationis constitutus fuit. *l. 1. & toto. ff. de minor. l. 1. & 2. C. si adversus transactionem. l. si superstiti. in verb. Sanè, si immodicè læsa es. C. de dolo. l. si quis cùm aliter. ff. de verb. obligat.* Enormem autem læsionem Impetrantis contineri in dicta transactione ex eo patet, quòd tam magnam successionem multorum millium pro parva quantitate dimiserit, ut satis in actis deductum est.

Neque hic dici potest, Impetrantem

trantem in ea renunciatione & transactione non dimisisse jus sibi competens, sed tantùm non acquisivisse hæreditatem quam acquirere succedendo potuerat. *arg. l. qui pretio. ff. de donat. causa mort. & eorum quæ scribit Castrens. consil. 228. part. 1.* quoniam ea renunciatio facta est post aditam ab Impetrante hæreditatem ex patris testamento: quæ quidem aditio seu immixtio vel ex eo sola facta intelligitur, quòd Antverpiæ coram magistratu per tutores suos Impetrans bona & successionem patris sui persecutus sit. *l. gerit. l. pro hærede. & ibi dd. ff. de acquir. hæred.* Nam qui tanquam hæres aliquam rem sibi petit restitui, eo ipso adire videtur. *Bart. Socin. cons. 160. vol. 2.* & proinde Impetrans transigendo & renunciando non fecit nudum actum abstentionis seu repudiationis, sed successionem acquisitam alienavit.

DENIQUE etiamsi duntaxat per renunciationem hæreditatem delatam omisisset, adhuc tamen
18 enormissimè fuisset læsus; cùm constet hæreditatem fuisse opulentissimam, eamque Impetrantem adeundo seu se immiscendo acquirere potuisse. *arg. eorum quæ scribit Marian. Socin. Nepos consil. 198. viso puncto. col. 5. vers. 3. part. 2.*

QUOCUNQUE itaque respicias, clarum est hanc renunciationem seu transactionem nullam esse, vel ob enormissimam læsionem, vel minorem ætatem rescindendam esse. Nec obstat tempus petendæ restitutionis fuisse præteritum, cùm adversus hoc justa ex causa sit petita restitutio, & præterea restitutione data ex æquo & bono, & ad evitandam litium multiplicationem, eodem judicio rei restitutio facienda est, ut expressè in terminis nostris decidit Guido Pap. *quæst. 143. incip.* An prætendens se læsum, possit petere 19
se restitui in integrum, & rem vendicare in uno & eodem judicio. *Bart. & dd. in l. ab hostibus. §. sed quod simpliciter. ff. ex quib. causis man.* & ita communi praxi receptum est.

CONSILIUM LXXIX.

SUMMARIUM.

Materia præcedentis consilii.

1. *Non testimoniis, sed testibus fides habenda est.*
2. *Ut instrumentum reprobetur, necesse est ipsos testes in instrumento appositos, adversari iis quæ in instrumento habentur.*
3. *Qui ex testamento quid accipit, aut hæredi quid solvit, aut ab eodem in ea qualitate aliquid accipit, censetur testamentum approbare.*
4. *Qui satisfacit ei cum quo egit, ante rem judicatam, de omnibus quæ illi occasione causæ vel litis absunt, habet judicium absolutorium.*
5. *De actis judicialibus ne judici quidem creditur, nisi quatenus actus publicis à Graphiario idipsum manifestetur.*

QUANDOQUIDEM superiore Consilio copiosè satis demonstratum est, Impetrantem adversus renunciationem, de qua agitur (si ea ipso jure non corruat) ob dolum, justam ignorantiam, enormissimam læsionem, & minorem ætatem restitui debere, nihil operæpretium est de ea re prolixiorem disputationem instituere: præsertim cùm ex decreto amplissimi Senatus novissimè lato, satis intelligatur rem eò inclinare, quòd restitutio concedi debeat: eaque res extra dubium videtur, si duo sequentia capita paulo evidentiùs confirmari possint. Primum est, quòd testamentum Adriani Pottii, ex quo Impetrans jus prætendit, fuerit legitimum, ac à proximioribus hæredibus ejusdem Adriani approbatum, & pro rato & firmo habitum. Secundò, quòd declaratio Rei conventi, qua testatur sese renunciatione, de qua agitur, neque in hoc judicio, neque alio uti velle, sera sit, & ad excludendum Impetrantem à beneficio restitutionis, in hoc judicio consequendo inefficax. Et paucis quantum ad primum attinet, extat solenne instrumentum de anno 1530. Octobris 25. in quo hæredes ab intestato dicti testatoris, illius testamentum seu ultimam voluntatem simpliciter, expressè, & solenniter approbant, his verbis: **Ende hebben ghelaudeert**/ &c. Quæ verba tam universè & effusè concepta, & publico instrumento super ipso actu approbationis cõfecto, comprehensa, plenissimam & indubitatam fidem dictæ approbationis faciunt, quæ everti, labefactari, aut restringi non potest per attestationem illam, quæ per Reum conventum callidè, ut videtur, & involutè in additionibus suis secretò exhibitis, allegata, & nunc demum omnibus, qui rei gestæ notitiam habere poterant, defunctis, prolata exhibitaque fuit. Nam præterquam quòd ex occulta illa allegatione, & tam diu dilata exhibitione, malè præsumatur contra producentem, quemadmodum generaliter fit contra differentem agere vel exhibere, *l. Procula. ff. de prob.at.* attestatio illa etiam 1
per se spectata, nullius est roboris, aut firmitatis, cùm non testimoniis, sed testibus fides haberi debeat: *l. 3. §. 1. vers. idem Divus. ff. de testib.* & ut maximè valere posset, ad convellendam tamen publici instrumenti auctoritatem super ipso actu confecti, prorsus est inutilis, cùm publicum instrumentum sit probatio probata, certa & indubitata, *Bald. in l. 2. C. de edict. D. Adrian. tollen.* quæ tam levi ratione expugnari aut convelli non potest, cùm ad reprobationem instrumenti sit necessarium ipsos 2
testes in instrumento descriptos, iis quæ in instrumento descripta sunt, aversari: *c. cùm Ioannes. de fide instru. Alexand. cons. 93. num. 7. lib. 5.* quod non est in specie proposita, in qua

in qua nulli ex testibus instrumentariis instrumento vel notario contradicunt, sed ii solùm à quibus actus approbationis in eo instrumento descriptus est celebratus, & quorum præjudicium vel commodum hæc res directo concernit: Ita ut nimis indignum foret testimonium in re propria in considerationem venire contra auctoritatem publici instrumenti, ac illis permitti, ut quod tam solenniter professi sunt, proprio testimonio infirment, *l. generaliter. C. de non numerat. pec.* ut in terminis propositæ quæstionis à J. C^to^. responsum videtur, *in l. non est ferendus. ff. de transact.* quo ita cautum est: Non est ferendus, qui generaliter de iis quæ testamento ei relicta sunt, transegerit, si posteà causetur de eo solo se cogitasse quod prima parte testamenti, ac non etiam quod posteriore legatum sit.

Cui accedit, quod attestationes illas penitus evertit, constare ex aliis publicis documentis *ex instrumento coram Petro de Ryck in Contyck anno 1530. Ianuar. 29. & per extracta ex registro feudali in Cantecroy.* hæredes dicti Adriani ab intestato paulò post dictam approbationẽ ex testamento acceptasse legata ipsis per testatorem relicta, ac de illis pro arbitrio disposuisse, unde evidentissima & certissima colligitur approbationis probatio. Nam
3 aperti juris est, eum qui quid vel ex testamento accipit, vel hæredi scripto quid solvit, aut in ea qualitate ab eo quid accipit, censeri testamentum approbare, nec audiri posteà, si velit contradicere aut impugnare. Quod ad prioris articuli discussionem satis esse videtur.

Quod verò ad secundum articulum attinet, periniquum est, quòd Reus nunc in calculo ferendæ sententiæ ad eximendum se periculo litis & expensarum hactenus propter temerariam & injustam ejus contradictionem factarum declarat se non velli uti dicta renunciatione aliquo modo ad suum commodũ. Nam quamvis ab initio abstinendo ab oppositione & contradictione hac declaratione facta litis ingressum effugere potuisset, ut qui tantùm citatus fuit, quatenus sua interesse putaret dictam renunciationem non deduci ad irritum; nunc tamen peracta instantia, & ferè terminato judicio, declaratio hæc auxilium illi præstare non potest; quin ad minimum expensas hactenus factas teneatur refundere. Nam ita demum judicia sunt absolutoria, si ante rem judicatam is cum quo actum est, satisfaciat actori de omnibus quæ illi occasione judicii seu causæ, de qua agitur, absunt. *§. fi. & ibi dd. inst. de perpetuu & temp.* Nec probabilitatem 4
habet, quòd Reus causatur se ab initio hanc cõtestationem fecisse. Nam ipsi ea de re in propria causa, nec Pensionario Antverpiensi

Advocato

Advocato ejus fides ulla haberi debet: Advocati enim, Procuratores, & similes licet contra clientem suum testari possint, pro eo tamen in causa quam defendunt, sive ea sit primæ instantiæ, sive appellationis, à testimonii auctoritate removentur: *gl. in l. fin. de testib. c. 1. & ibi dd. de testibus. in 6.* præsertim quatenus agitur de actis judicialibus, seu iis quæ in judicio gesta sunt, de quibus nec judici creditur, nisi quatenus actis pu-
5 blicis à Graphiario curiæ descriptis in veritate actum esse manifestatur. *c. quoniam contra. de probat.* Eoque minus admittenda est Rei conventi allegatio ac excusatio, quòd ex iis quæ sunt consecuta & ultrò citroque allegata, manifestè appareat contrarium. Nam si Reus ea renunciatione uti non voluit: cur opposuit se Impetranti in hoc judicio? cur tam longo tempore in processu tam gravi & pretioso sustinuit ipsas literas ab Impetrante obtentas esse surrepticias, in quibus nihil præter veritatem & ordinem rei gestæ continetur? cur tam multa allegavit passim in actis, quæ ad sustinendam illam renunciationem pertinere videbantur? cur denique sustinuit Impetrantem à beneficio restitutionis adversus dictam renunciationem submovendum, si sua non putasset interesse eam renunciationem sustineri? Certè hæc omnia apertissimè demonstrant, Reum conventum studiosè & totis viribus laborasse, ne renunciatio illa fieret irrita, ne restitutio contra eam indulgeretur, & quòd vellet ea se juvare, prout ea se juvit ad excludendum Impetrantem à restitutione: quamvis ad fundandum hoc judicium nihil fuerat necesse, quòd eam amplecteretur, aut in ea se fundaret, sed satis erat quòd postulatæ restitutioni contradiceret, eique se opponeret: quemadmodum in interdictis & similibus causis receptum est: Satis enim turbat ac se contradictorem constituit is, qui negat id adversario indulgendum quod postulat: maximè cùm id fit in judicio, *Ant. de Butr. in c. cùm ad sedem. de restitut. spoliatorum.* ut in specie non dissimili tradit Bart. *in l. si prius. in §. opposit. de operis novi.* Et ita existimo de jure respondendum, salvo meliore judicio clarissimorum dominorum Judicum.

CONSILIUM LXXX.

SUMMARIUM.

1. *Aurei Velleris privilegium Proceribus Belgii competens, amplissimè explicatum pro defensione defuncti Comitis Egmondani.*

DILIGENTER perspectis & perscrutatis statutis ac capitulis Confraternitatis, & Ordinis Principum aurei Velleris, quæ à nobis ut vera & pro talibus ab ipsis Principibus in susceptione Ordinis

Ordinis jurata præsupponuntur, magna quidem, sed inamœna se offert disputatio; à cujus tractatione ut abstineamus, nec judicium nostrum interponamus, multa nos movent, & animos fluctuantes huc & illuc impellunt; nec auderemus propter causæ pondus & magnitudinem, rem aggredi, nisi sacrorum canonum & legum auctoritas etiam in hujusmodi causis Jureconsultorum disceptationem admitteret, *Ancb. consil. 323. incip. nisi legibus.* multaque vestigia & exempla veterum interpretum viam ostenderent, & animos inclinantes sustinerent, accedente licentia Illustrissimi Ducis Albani, necnon cohortatione illustrium virorum in infelicitate domini Comitis, quem virtus & fortuna paulò antè in altissimo fastigio collocaverat, sub Rege clementissimo omnia legum præscriptis permittente, & cujus tantam clementiam esse credimus, ut exemplo D. Marci Antonini optimi & felicissimi Principis, omnes servari, & cujusque innocentiam quavis occasione detegi desideret.

Confidentes itaque de tanta clementia, & sub bona gratia suæ Majestatis ac Illustrissimi Ducis sui vicarii, ea dicemus quæ consentanea sunt juri & veritati, (quæ Deo & Regibus sunt gratissima) imprimis illud præmonendo, quod ut eos maximo odio dignos judicamus, qui contra communem salutem, aut Regem seu Principem, à quo pendet quies aliorum, machinantur; ita omni studio eniti debemus, ne ex levi causa aut negotio non plenè discusso, ante auditam totam defensionem in legitimo judicio quis tanti criminis labe aspergatur, quo majestas pulsata defenditur, & cujus contagio non solùm ipsum, de quo agitur, sed omnem ejus posteritatem, fortunam, & ipsam Rempublicam efficit; ita ut meritò Modestinus, *in l. famosis. ad legem Iul. Majest.* hoc crimen non in occasione haberi, propter principalis Majestatis venerationem, sed ex veritate accipi voluerit. Et D. Marcus *in epistol. ad Verum fratrem, quam recitat. Vulcat. Gallicanus.* (cui divinos honores omnis ætas, omnis sexus, & omnis conditio detulit) in causis Majestatis eam naturam esse dixit, ut videantur vim pati, quibus crimen probatur. Quò enim atrociùs, quò graviùs, quò majùs est delictum, eò graviora indicia & argumenta præcedere debent, priusquam in suspicionem ejus perpetrati veniamus; præsertim in persona, quæ non longo intervallo per ingentia pericula, stragesque, eximiam fidem erga suam Majestatem & Rempub. exhibuit, quæque tam claro est stemmate, ut non sit verisimile tanti delicti cogitationem in eam potuisse incidere. *Bald. in l. 1. col. 3. C. de ædilit. act. per l. quis sit fugitivus. §. apud Labeonem. de ædilit. edict.* Id

quod non defendendi causa delicti, quod imponitur, & nobis adhuc est incognitum, dicimus, sed tantùm ut is qui suæ Majestati & Reipubl. anteà profuit, & per quem nunc neque Reipubl. utilitas lædi, neque subditis vexatio fieri potest, præsumptione bonitatis adjuvetur, & in defensionibus suis plenè sufficienterque audiatur, nec delicti invidia prematur, aut nocens habeatur ex sola accusatione, & priusquam auditis defensionibus convincatur apud judices, quibus adversus tam illustres & clarissimas personas cognitio jurisdictioque solet competere.

Est quidem regula, quòd perscrutatio, cognitio & punitio hujus criminis soli Principi competat, *Matth. de Afflict. in c. 1. §. & bona commit. col. 2. num. 18. in tit. Quæ sunt regalia Nic. Boërius in tract. de seditiof. Hieron. Gigas in tract. de crimine læsæ Majest. l. 1. C. quis de crimine læsæ Majest. cog. possit.* qui supremus est, neque superiorem recognoscit: sed ea regula locum non vendicat, si ex lege accepti principatus de jurisdictione aliud statutum sit, aut privilegium in favorem certæ personæ, aut personarum inveniatur concessum, *l. fin. C. de jurisdict. omnium judic. l. fi. C. de desert. & occultat. lib. xij.* In quo versatur finis, & scopus totius defensionis: nam præter capitula inaugurationis, & jucundi introitus, quibus unicuique sua jurisdictio confirmata est, promisso perpetuo patrocinio, ne quis à foro suo abstraheretur, manifestum videtur, Ordinis aurei Velleris privilegium, quod formam perpetui & irrevocabilis statuti habet, & jurejurando Principis ac omnium procerum religiosè confirmatum est, & verum collegiũ ac confraternitatẽ quandam constituit, qua ipse Princeps alios magnates in confratres & socios assumit, & quadamtenus regiminis facit participes; &, quod hujus est loci, collegium ipsum prærogativa Parlamenti condecorat, & cognitionem omnium criminum ipsi collegio attribuit, nec alterius judicis auctoritatem, nisi ipsius Principis aliorumque procerum admittit in causis criminalibus adversus eos qui illi ordini asscripti sunt, ut evidenter satis ostenditur ex eo quòd Dux Philippus anno 1429. 10. Januarii, in ipsa erectione Ordinis, collegium hoc prærogativa supremæ Curiæ decoravit, *cap. 66.* & consequenter, omnimodam jurisdictionem & amplissimam cognoscendi facultatem attribuit, *l. non ambigitur. de legibus. Fab. in l. fin. C. de legibus.* his verbis: *Voulons, ordonnons, establissons, & decernons ledict Ordre avoir cognoissance & court souveraine.* & quanquam in sequentibus verbis: *és cas qui touchent & regardent ledict Ordre, & sur les freres & compagnons d'icelluy*, mentio facta sit de causis Ordinem ipsum & confratres in eo existentes concernentibus,

bus, nulla tamen inde inducitur restrictio ad ea quæ leges & observationem Ordinis respiciunt, quia verba illa: *és cas qui touchent & regardent ledict Ordre, & sur les freres & compagnons d'icelluy*, patent latissimè, & conjuncta superioribus significant jurisdictionem & jus supremæ curiæ in omnibus causis, sive Ordinem, sive observationem Ordinis, sive personas dicti Ordinis respiciant, comprehenduntque omne judicium, aptum tamen personis talibus, ut in specie non dissimili respondet Oldradus *conf. 128. incip. quoniam ad investigationem. num. 2. per l. 1. de statu hominum. & l. cognitionum. de variis & extraord. cog.* Et quòd solam qualitatem personæ Dux Philippus absque causarum distinctione inspici voluerit, detegitur ex aliis capitulis *c. 13. 14. 15. cap. 36. & 37.* generaliter, indistinctè, & effuso sermone de quibusvis correctionibus, & criminibus etiam enormissimis, loquentibus: Nam cap. 8. de controversia & contentione inter ipsos fratres enata, agitur: & rursus c. 33. hæc verba leguntur: *ayt commis aucun vice, ou ayt offendu en mes faict contre l'honneur, debuoir & estat de chevalerie & noblesse, mesmement contre les poincts & ordonnances de ce present Ordre*: quibus omnia exprimuntur, & in ordinem conjunguntur, verbis tam effusè conceptis, ut periculum non sit ne omnia contineantur. Simili modo cap. 36. & 37. generaliter indefinitè & universè, cujusvis criminis fit mentio, in verbis: *eust commis cas ou crime, pourquoy l'on deust estre privé*: quæ graviora & attrociora crimina respiciunt, ipsumque judicium, quo divina vel humana potestas pulsata defenditur, includunt: nam ut degradatio sacris canonibus non nisi in gravissimis criminibus locum habet, ita Dux Philippus punitionem quidem in omnibus criminibus confratrum & parium suorum collegio concessit; exauctorationem verò & privationem non nisi ob maxima & gravissima flagitia, hæreses, læsæ Majestatis, & similia, voluit admittere, secundum tenorem decimitertii & sequentium articulorum, ubi expressa mentio est proditionis, quæ inter præcipua capita læsæ Majestatis relata est: *l. 1 & tot. tit. ad l. Iul. Majest.* sic ut magna ratione dici possit, omnium delictorum, etiam læsæ Majestatis coërcitionem, ambitu dictorum capitulorum, & sub jurisdictione dicti Ordinis contineri; nec separari potest cognitio, investigatio, & punitio criminis à privatione Ordinis, quasi cognitio animadversioque ab alio judice fieri possit, salva & reservata Ordinis privatione suæ Majestati & proceribus ejusdem Ordinis: nam utrunque uniformiter dicto ordini est reservatum; ita quod parem dicti Ordinis, in reatu constitutum, nec exhibere, nec, si in culpa fuerit, privare, aut coërcere liceat, nisi apud Majestatem suam, &

consistorium dictorum procerum: de utroque enim in capitulis nunc relatis æquali ratione agitur, & utrunque eandem determinationem & decisionem habet. *d. art. 8. 13. & seq. 30. 31. 32. 33.* Et ut omnis scrupulus amoveatur, extat invictissimi Caroli quinti Imperatoris statutum & ordinatio, *art. 11. addit.* in celebratione Ordinis Tornaci anno 1531. edita, & à Majestate sua confirmata & jurata, per quam disertis verbis & formaliter ad declarationem 36. 37. & 38. articulorum per viam perpetui & irrevocabilis & nunquam mutabilis edicti, honori procerum prospiciens, & adversus acerbam tractationem injuriamque cavens, ordinavit, proceres dicti Ordinis nullius alterius quàm suæ Majestatis & aliorum confratrum dicti Ordinis jurisdictioni subjacere debere; nec levi de causa, sed demum post magnam præparationem & informationem ad eorum prehensionem & accusationem procedi posse, ex avisamento ipsorum Parium dicti Ordinis, servata certa forma & solennitate, ut evidentiùs constat ex ipsis verbis edicti. Quæ cùm directò ad declarationem antecedentium articulorum composita sint, & expressam relationem ad ea habeant, necessariò censendum est, lumen & illustrationem ex his prioribus accedere, propter expressam relationem, quæ hoc operatur, ut scriptura in qua fit relatio ad aliam, censeatur illud quoque continere, quod apparet in scriptura, ad quam fit relatio: *l. asse toto. de hæred. instit. l. à filio. §. pater. de aliment. & cibar. leg.* cui Imperator ad tollendã omnem dubitationem & obscuritatem certam & perpetuis temporibus inconcussè observandam formulam subjicit atque constituit, uti etiam articulo 16. primæ ordinationis exprimitur, omnium criminum seu delictorum cognitionem, animadversionem & depositionem, Ordini privativè competere, sine ulla exceptione vel reservatione, quæ jurisdictioni Ordinis deroget: reservatio enim quæ subjicitur in verbis: *demeurans lesdicts statutz & articles, &c.* nihil aliud continet, quàm confirmationem articulorum ad quos fit relatio, & incolumitatem aliorum jurium, quæ ultra concessionem factam suæ Majestati poterat competere; per quod jurisdictio nõ minuitur, sed conservat mulctarum & confiscationum jura, & si quæ sint similia, quæ sub concessione specialis jurisdictionis non continentur, manente cognitione ipsorum criminum etiam læsæ Majestatis appropriata collegio, additis dictionibus taxativis, quæ proprium judicium constituunt privativè, & omnes alios judices excludunt. *c. cum ecclesia sutrina. de causa possess. & propriet. l. ob as. C. de præd. min.* Et ita in simili scribit Angelus *in l. 1. in verbis, Princeps enim solus. C. ubi & apud quem.* Quod si statutum dicat

de-

de adulterio, solus capitaneus cognoscat; per illud verbum *solus* aliis adimitur jurisdictio, idemq; sequitur Felinus, *in c. pastoralis. col. 2. de offic. ord.* & pluribus confirmat Franciscus à Ripa, *in tractat. de peste. c. de praeser. remed. nu. 61. cum sequent.* Quibus accedit, quod etiam absque speciali limitatione & taxatione, constitutio certi judicis in aliqua causa seu genere causarum vel personarum derogat generali jurisdictioni aliorum, quoad illud genus causarum vel personarum. *c. studuit. de off. deleg. l. consulta. C. de test. Corneus cons. 70. num. 8. lib. 1. & Ang. in l. cum prator. de jud.* adeò ut licet aliàs quis ab ordinario non eximatur, cognoscet tamen judex habens specialem jurisdictionem. *l. magisteria. C. de jurisd. omnium judicum.* Semper enim in hujusmodi statutis, edictis, vel legibus favor illius spectandus est, & ejus ratio habenda, in cujus favorem privilegium concessum est, *l. fin. C. de jurisd. omn. jud.* & ad usum privilegii nihil aliud requiritur, quàm quòd causa seu persona sit comprehensa sub privilegio, *l. ex eo. C. de agentibus. in reb. lib. 12.* quod hîc magna demonstratione non indiget, cùm persona indubitanter sit in Ordine, & privilegium tam latè pateat, ut omnia crimina complectatur, etiam laesae Majestatis, omnemque cognitionem, etiam à principio, ut inter alia multa indicant verba illa 15. & 16. articuli, *estoit attainct,* item *seroit attainct*, quae respiciunt initium rei gerendae, ad quod etiam refertur frequens mentio cognitionis, quae à dominis Ordinis fieri & capi debet; adeò ut quemadmodum militiae privilegium in solo crimine militari concluditur, ita ex tenore dictorum capitulorum Ordinis privilegium in quocunque crimine vigere debeat, ad exemplum privilegii clericalis, cui in causis criminalibus est simillimum; adeò quòd hîc nullo modo in considerationem venire possit statio, versatio aut officii qualitas, in qua Dominus Comes deliquisse dicitur: praesertim cùm nec ex ratiociniis, nec ex administratione, sed ex formali delicto conveniri praesupponatur, nullumque statum aut dignitatem habuerit, quae non conveniebat & geri solet à Principe dicti Ordinis. Et ut ad novam constitutionem Caroli Imperatoris redeamus, considerandum est, quòd tota mutationis ratio versetur in moderatione ordinationis anni 1516. quae velut nimis contrahens praerogativam privilegii, pleniorem licentiam dabat proceribus, nimiumque in alteram partem inclinando, non admittebat praehensionem procerum, nisi praecedente decreto totius Capituli, ex quo proveniebat latitudo nimia, quae aequabili temperamento reducta est ad aequilibrium ex constitutione Imp. Caroli decentem formulam continente, quam in omnibus criminibus adversus

proceres dicti Ordinis observare convenit, sive agatur læsæ Majestatis, sive ob aliud crimen, & sive accusatio dirigatur ad degradationem & privationem Ordinis, sive ad punitionem delinquentis corporalem. Nam omne genus correctionis in dictis Capitulis continetur, & exprimitur, ut dictum est: & præterea in majoribus criminibus ad punitionem delinquentium perveniri non potest, nisi præcedente privatione & exauctoratione Ordinis, ad exemplum militum, qui numerorum & graduum depositione ac munerum interdictione puniuntur, *l. desertorem. §. penult. l. non omnes. §. qui in pace. de re milit. l. 2. in princi. de his qui not. inf. L. qui de libert. de lib. caus.* & in gravioribus criminibus exauctorati torquentur; *l. proditores. de re milit.* & eorum, qui sacris ordinibus constituti degradantur, & ob crimen aliquod gravissimum ecclesiastico gradu exauctorantur, ut judex secularis eos tanquam sui fori reos recipiat, & debita pœna afficiat; *c. degradatio. de pœnis. in 6. Lucas de Penna in l. 1. col. 2. in fin. C. de privileg. schola. lib. xij. D. Hieron. in epistol. ad Ruffinum.* necnon servi, qui religionem ingressus est, & domino repetenti non restituitur ob prærogativam religionis: nisi probato prius quod servus est, aut pro furto forsan, aut vita maligna, aut vitiis pessimis, ad monasticam conversationem pervenerit. *d. §. 1. vers. si quis igitur. 2. in auth. de monachis, col. 3.* Et ne longè exempla petantur, ad manum est nobilis species injustæ apprehensionis & incarcerationis Domini Joannis Emanuelis, quæ causam dedit novæ moderationi Carolinæ, impulitque Imperatoriam Majestatem ad certam & inviolabilem formam præscribendam, præhendendi, incarcerandi, cognoscendi, procedendiq; in causis dictorum procerum: animadvertendumque est diligenter notari, & aborogari in Imperiali illa ordinatione, rationem procedendi quæ in dicto Joanne Emanuele servata erat in investigatione & cognitione criminis quoad punitionem. Nam incarceratio & accusatio contra eum facta, insciis aliis proceribus Ordinis, nulla ratione referri potest ad privationem Ordinis, de qua non potuit esse controversia, aut quæstio apud alios qui non erant ex Ordine. Et hanc rem confirmat series exemplorum, quibus ostenditur perpetuò observatum, ut proceres dicti Ordinis etiam perduellionis rei, & qui hostili animo contra Principem suum arma sumpserant, ad nullius alterius tribunal traherentur, nec cognitio de eorum criminibus acciperetur, nisi in Consistorio Ordinis etiam ante novam illam moderationem & certiorem formulam, à Carolo Imperatore propositam. Ita enim servatum legitur etiam tempore Ducis Philippi primi auctoris Ordinis in Comite de Romon,

de Romon, & in dominis de Neuchaſtel, de Montagu, d'Eſtampes, de la Roche, Nolan, de Gruythuyſen, de Ravenſteyn, de Ryſburch, de Haultbourdin, aliiſque quàm plurimis; ita ut cum evidenti ſatis expreſſione in ipſis ſtatutis facta concurrat etiam uniformis uſus & obſervatio, quæ in jure tam potens habetur, ut etiam juſtam dubitationem poſſit ſubmovere, *l. cùm de interpret. de leg.* & valere ad approbationem & confirmationem diſpoſitionis, alioqui invalidæ. Nam, ut ſcribit Aymo Cravetta, *conſ. 101. nobilis Guid. num. 3. verſ. 5. ex obſervantia.* ex obſervantia ſecuta declaratur ambiguitas, quæ in præcedentibus eſſe poterat: nam ex iis quæ poſteà fiunt, declaratur qualis fuerit animus in præcedentibus; *l. Iulianus. ad S. C. Maced.* additque inſtrumentum minus ſolenne facere fidem, quando ſecundum illius tenorem fuit obſervatum, ac quod tam potens ſit obſervantia poſteà ſecuta ad declarationem ambiguæ voluntatis in præcedentibus, ut non requiratur præſcriptio in tali obſervantia, id eſt, quod longo tempore ita fuerit obſervatum: eſt enim, inquit, obſervantia interpretativa, in qua nulla præſcriptio requiritur.

Sed quamvis hoc ſingulare privilegium juriſdictionis jurejurando Principis & diuturna conſuetudine roboratum, magnas vires habeat, & cujuſlibet alterius juriſdictionem impediat; *l. ſi maritus. §. proinde. ad leg. Iul. de adul.* manet tamen dubitatio, anne in crimine læſæ Majeſtatis, ob odii magnitudinem & execrationem facinoris, vires amittere, aut ex voluntate Principis in hac ſpecie revocatum cenſeri debeat. Et paucis, quamvis multa graviter ſevereque conſtituta ſunt, & deteſtationem tam horrendi criminis, atque omnium exæquata conditio, prærogativas militiæ, generis vel dignitatis ſupprimat; non tamen propterea inducitur juriſdictionum confuſio, nec adimitur fori privilegium, vel juriſdictionis, ut ſuperius attigimus, & evidenti legum & canonum conſtitutione ac conſentiente interpretum ſententia comprobatur. Nam milites, etiam in proditionis crimine, retinent juriſdictionis privilegium, & non niſi exauctorati (quod ſine prævia cognitione non contingit) torquentur, & ad beſtias, vel in furcam damnantur: *l. deſertorem. §. is qui ad hoſtes. & l. proditores. de re milit.* & clerici beneficio ſui ordinis eccleſiaſticæ juriſdictioni relinquuntur, nec apud Principem ſecularem conveniuntur vel puniuntur, etiam in crimine læſæ Majeſtatis, *Bart. in d. extravag. ad reprimendum. verſ. conditionibus Sign. de homo. conſil. 21. ſtatuto civit. col. 2. Bart. Soci. conſ. 12. quoniam in præſenti. num. 16. lib. 1. Hier. Gigas lib. 5. de crimine læſa Majeſtatis.* quamvis in individuo de eo in privilegio eorum nulla facta ſit expreſſio, agaturque de

de iis qui adhuc in minoribus ordinibus sunt constituti: *Bart. Socin. d. consf. 12.* & quod ad speciem præsentem attinet, minus dubitationis relinquitur, ob id quòd procerum privilegium nominatim & specialiter in crimine læsæ Majestatis & proditionis aliisque enormissimis concessum & observatum est: nam inde fit ut privilegium hoc prorsus singularem provisionem contineat, tam respectu personarum quàm causarum, per quam etiam in crimine læsæ Majestatis derogatur contrariæ dispositioni non solùm generali, *Ias. in l. 1. §. 1. num. 12. de novi op. nunt.* verùm illi quæ specialis est respectu causarum; generalis, respectu personarum; quoniam hic genus à specie separari potest ex proprietate sermonis & comparatione extremorum, cùm expressio personarum & causarum majorem specialitatem contineat, ut ipse Bart. admittit. *in d. extravag. ad reprimendum, in verb. Non obstantibus quomodo in crimine læsæ Majestatis procedendum.* Id quod non admodum est necessarium ad sustinendam jurisdictionem Ordinis, quæ ex auctoritate legum, consuetudinum & statutorum (quamvis generaliter loquendo) semper salva est, *d. l. proditor. Soc. d. consf. 12. cum aliis supra citat.* & ad observandam formulam procedendi ab Imp. Carolo traditam convenientissima. Nam Bartholus nullam dubitationem facit de jurisdictione, suo loco & apud priores judices relinquenda, sed hoc solùm disputat an ex severa illa Henrici Imperatoris constitutione, à Pontifice improbata, *in d. clem. pastoralis.* præceps & summaria procedendi ratio observari debeat in iis qui generaliter in formula procedendi privilegiati sunt, *l. in sacris. C. de prox. sacror. scriniis. lib. xij.* admittitque derogationem in hoc speciali crimine, nisi prærogativa in modo procedendi data majorem specialitatem habeat, quæ invenitur in privilegio dicti Ordinis propter ipsarum personarum dignitatem, ob quam etiam de jure communi cognitio illustrium personarum specialiter pietati Principis reservata est: *l. ult. C. ubi sena. vel clariss.* & quia majorem specialitatem habet respectu causæ, personæ & formulæ procedendi ab Imp. præscriptæ; adeò ut ea non servata de nullitate actus & non observata & omissa observatione dictorum capitulorum sit periculum, ut in specie simili & ad illustres personas pertinente scribit Bald. *l. 1. C. de tut. vel curat. illust. personarum.*

NEQUE hîc videri potest aliquid fieri contra decus aut in diminutionem imperii vel principatus, quia privilegium non eximit dominos Ordinis à jurisdictione sui Principis; nec Principis jurisdictio prorsus expropriatur, & in alium extraneum transfertur cum omni imperio & plenissimo jure, ut disputant interpretes *Lucas de*

Penna

Penna in l. 1. C. de privil. schola. Gigas loco cita. in princ. Grammaticus voto 28. de concesso castro cum omni jurisdictione alicui nobili, aut regalibus alienandis; quia ex tenore privilegii apparet, Principi jurisdictionem reservari, & quòd cognoscat cum dominis Ordinis in causis ipsorum procerum, quod nullam abdicationem aut separationem à principali dignitate continet, nec eximit penitus proceres à sua jurisdictione; ita ut nulli subsint, sed in contrarium potius arctiore vinculo ad officia obstringit, & cognitionem & jurisdictionem proceribus dicti Ordinis communicat, eosque secum judicare debere constituit, quod non ad diminuendam, sed ad conservandam, augendamq; gratiam imperii pertinet; inducitque ordinem & moderationem jurisdictionis non multum à jure communi discedentem, *d. l. ult. C. ubi Senat. & clariss.* & officiorum, honorum & dignitatum distinctionem, ut unicuique conservetur sua prærogativa; & ne serie calcata, & promiscuis actibus inducatur justitiæ ac communis vitæ perturbatio: quod omnium seculorum prudentiæ convenit, & in florentissimis regnis observatum constat. Et, quod amplius est, in ipso regno Galliæ (quod nec certa lege fori aut inaugurationis accipitur, nec jure merè hæreditario devolvitur, sed sanguini conservatur, & jure quodam administrationis tantum tenetur) jurisdictiones inferioribus jurejurando Principis confirmatæ, manent stabiles; nec quicquam fieri potest, quo perveniatur ad earum diminutionem: *Guido Papa quæst. 275. Io. Imbert. instit. forens. lib. 1. c. quibus in locis quis conve. Car. Molin. in consuet. Parisiens. tit. de feud. §. 2. gloss. 4. num. 18.* & in ditionibus patrimonialibus, quales sunt istæ Belgicæ, liberiorem potestatem habet Princeps alienandi, disponendi atque etiam expropriandi, ut de Regno Aragoniæ & Majoricarum scribit Oldradus, *cons. 94. incip. eleganter. & consil. 230. ut hujus de quo quæritur.* adeò quòd possit Princeps pro arbitrio disponere, atque etiam expropriationem facere, nisi leges fori seu jucũdi introitus, & stipulationes seu pactiones subditorum impediant, quas in hac specie non solùm refragari, sed eo amplius coadjuvare & confirmare hoc Ordinis privilegium arbitramur; idque eo magis, quod privilegium hoc non multum egrediatur terminos juris communis, quo Imperatores *in d. l. ult.* Illustrium personarum crimina tam publica quàm privata suæ cognitioni reservant; ita ut nec sacro cognitori contra hujusmodi viros, vel eorum substantias aliquid statuere liceat: & ne quas ante probationem injurias patiantur, in agitatione judicii sedendi licentiam consequuntur. Quod verò ad voluntatis & potestatis principalis rationem attinet, illud

illud imprimis jure definitum invenimus, nihil magis dignum majestate regnantis, quàm legibus alligatum se Principem profiteri; *l. digna vox. C. de legibus.* & re vera majus esse imperio submittere legibus principatum: & præterea generalem Principis voluntatem de non obstantia privilegiorum, non extendi ad privilegium de non conveniendo, nisi coram certis judicibus; maximè si privilegio sit additum, quod non debeat aliter cognosci. *Corneus conf.35. num.3. & 4. lib.4.* Rursus cum jure societatis & confraternitatis collegium Ordinis colligatum sit, ipsius proceres ad graviora obsequia majore vinculo & nexu suo Principi jure illo confraternitatis obstringantur; non difficili negotio deprehenditur, collegium illud, & confraternitatem non stare in finibus privilegii, sed vim pacti & conventionis habere, & à bono publico fundamentum accipere, & pro Reipub. beneficio introductum jurejurando Principis confirmatum esse; ita quòd secundùm juris terminos non debeat Comes ab hoc publico conventionis, fœderis & contractus beneficio excludi: nam contractus à jure gentium ducunt originem, & varietatem seu vicissitudinem non admittunt: *l. ex hoc jure. de justit. & jur.* Ideoque etiam Princeps conventionis lege obligatur, *c. 1. de probat.* etiam si contràhat cum subditis; *c. Abbat. de re jud. in 6.* adeò quod Franciscus à Ripa, *respons. 181. num. 7. & seqq.* Decius, *conf. 43. & conf. 286.* Ludo. Gosadinus, *conf. 5. num. 11.* & Alciatus, *conf. 208. circa finem.* post multos alios asserant, Principem pacto non posse contravenire, etiam ex plenitudine potestatis; præsertim si ipse Princeps (quod hic est) voluerit concessionē esse perpetuam, irrevocabilem, & non mutabilem; & id maximè, quando ipsi Principi acquiritur aliquod jus fortius in suos vasallos, aut concessio diu vigorem habuit. *Lauren. Silva. conf. 98. num. 6. lib. 2.* Et hoc est quod in eleganti & valdè simili specie respondit Zasius, *conf. 1. num. 1. lib. 1.* & ante eum Baldus, *in authen, omnes peregrini. C. communia. de suc.* Quod si consuetudo feudorum diceret, quod Imperator non posset Duces privari, nisi prius per Pares Curiæ judicentur indigni, Imperator nō potest constituere contrarium, nisi illa concessio tenderet ad eversionem imperii: *Matt. de Affli. decis. 392. num. 10. Felin. in c. 1. col. 2. in fin. de probat.* de qua re hîc prolixius non disputamus, cùm nihil adferatur de proposito revocandi privilegii, aut dissolutione Ordinis, agaturque apud Principem clementissimum, qui tanquam fons est justitiæ, & in quo nihil magis refulget quàm recta fides, & constans observatio pactorum & concessionum. Et hæc nobis videntur secundum ea quæ proponuntur: in quibus si uspiam nos labi vel errare contingit, id quorum-

quorumlibet rectius, sentientium judicio & correctioni subjicimus.

CONSILIUM LXXXI.

SUMMARIUM.

1. *Contractus non egrediuntur personas eorum in quibus constituuntur.*
2. *Res in statu suo durare præsumitur.*
3. *In mutuo non originem pecuniæ, sed cujus nomine numerata sit, spectamus.*
4. *Publicum instrumentum posterioris data prævalet scriptura privata, etiam anterioris data.*
5. *L. scripturas. C. qui potiores in pignore.*
6. *Referenti non statur, nisi relatum proferatur.*
7. *Traditio in pignore de consuetudine est necessaria.*

IN causa arresti pro parte magnifici D. Hieronymi de Salamanca facti super duabus obligationibus, quarum una est ducentorum octuaginta quinque millium, altera triginta millium & centum florenorum per Illustrissimam dominam Gubernatricem & Præfectos Finantiarum promissorum Matthæo Biliotto, diversitas personarum sese arresto opponentium, & multiplicatio scripturarũ & obligationum hinc inde productarum, quandam obscuritatem invehit, pro qua explicanda primò demonstrabimus jus & obligationem debiti arrestati in solius Biliotti persona fuisse radicatam, constitutam & limitatam; sic ut ex forma obligationis contractæ nihil juris Opponentibus possit competere: deinde digrediendo per singula, quæ ab Opponentibus deducuntur, demonstrabimus nihil in iis deprehendi aut inveniri, per quod aliquid juris realis ad prædictas obligationes Opponentibus acquisitum videri possit; sic ut sive principium, sive progressum, & exitum rei respiciamus, arrestum pro parte dicti Salamancæ factum in dictis obligationibus robur & firmitatem habere, atque asserto Opponentium juri prævalere debeat.

ET quod ad prioris articuli discussionem attinet, forma & tenor obligationum ostendit, eas in solius Biliotti persona contractas & constitutas esse absque aliqua mentione Opponentium, vel reservatione juris aliis ad dictas obligationes competentis; ita ut secundum juris communis regulas obligationes illæ in persona Biliotti sisti, limitari, & concludi debeant. 1 Nam obligationes & contractus non egrediuntur personas eorum, in quibus constituuntur, & ex numeratione ipse qui contraxit acquirit obligationem, & in stipulationibus verba, ex quibus obligatio oritur, inspicienda sunt, & ratò subintelligitur tempus vel condicio; persona verò nunquam, nisi expressa sit, *l. si ita stipulatus fuero.*

fuero. §. *Chrysogonus. de verb. obligat.*
usque adeò, ut multis casibus du-
bitetur, an ad hæredem contra-
hentis porrigatur conventio. *l. 3.*
§. *cum Titio. & ibi Bart. de adim. leg. &*
in l. non solùm. §. *tale. de liber. legat.*
Et hac ratione semper proclivius
faciliusque est excludi personas,
quàm casus: *Raph. Cuma. in l. com-*
modissime. de lib. & post. quod sine
dubitatione in specie proposita
admittendum videtur, propter
concursum plurium circunstan-
tiarum, manifestè significantium,
substantiam obligationum cum
Illustriss. Duce contractatum non
solùm ex verborum significatio-
ne, sed etiam ex mente & volun-
tate contrahentium ad Biliotti
personam relatam esse. Nam præ-
ter principalem conventionem, id
indicant literæ securitatis, ab ipso
Biliotto solicitatæ, obtentæ, &
scientibus Opponentibus execu-
tæ, ex concessione & indulgentia
suæ Majestatis, in quibus totum
hoc debitum soli Biliotto adtri-
1 buitur, & creditoribus illius nexu
pignoris assignatur, idque posteà
ex longo intervallo, videlicet 18.
Novemb. anno 61. Idem signifi-
cant obligationes personales per
Biliottum Opponentibus datæ, ex
causa mutuo datæ pecuniæ, nec-
non promissiones & obligationes
dandarum obligationum Statuum
Flandriæ, Brabantiæ, Hollandiæ,
&c. respectivè Paulo van Daele,
16. Octobr. anno 59. Galeotto Maga-
lotti, *12. Decembr. anno 59.* Joanni
Baptistæ delli Affettati, *13. Septemb.*
anno 53. & 23. Septemb. anno 59. Mat-
thiæ Ortel, *6. Decembr. anno 60. &*
rursus 12. Septembr. anno 59. & Jaco-
bo Jacomini, *13. Decembr. etiam*
anno 59. factæ & concessæ. Quibus
rectè conjungitur litis institutio,
prosecutio & condemnatio per
dictum Matthiam Ortel obtenta,
adversus Biliottum virtute perso-
nalis obligationis in Martio anno
61. posteaquam nomine Salaman-
cæ ad executionem & prehensio-
nem bonorum Biliotti procedi
cœptum erat. Unde facillimum
est animadvertere obligationem
illam non solùm ab initio in per-
sona Biliotti contractam, verum-
etiam penes eum posteà consti-
tisse, remansisse, & adhuc esse,
quam perseverationem obligatio-
nis apud eum consistentis ex sola
formula & tenore initæ conven-
tionis & initio contractus in illius
persona posito lex præsumeret,
etiamsi neque securitas indulgen-
tia, neque personalis obligatio
cum Opponentibus posteà con- 2
tracta, neque ullæ aliæ circunstan-
tiæ posteà secutæ ad id concurre-
rent. Obligatio namque semel
contracta & quælibet alia res præ-
sumitur in statu suo durare, donec
mutatio probetur.

UNDE convenienter digredi-
endo ad posteriorem articulum,
disquirendum est an ab Opponen-
tibus aliquid prolatum invenia-
tur, ex quo appareat obligationes
illas ex priore natura sua emi-
grasse,

graſſe, & à Biliotto ad Opponentes ſimul vel eorum ſingulos tranſiiſſe. Et quidem percurrenti libellos ſupplices, proteſtationes atque ſcripturas eorum, ſæpius occurrit confidens ceſſionis, tranſlationis & hypothecæ allegatio. *in reſcript. de 12. Maji anno 62. in proteſtatione Pauli van Dale & Matth. Ortel, facta anno 62. Maji 2. in 8. art. Duplica Ioannis Delli Aſſettati, & aliis locis quam plurimis.* Cæterùm probationes (ex quibus lumen veritatis detegitur, & ſpes victoriæ concipi ſolet) penitus deficiunt: nam ſive omnia ab illis producta conjungas, ut velut aciem quandam conſtituant, ſive ſingula per ſe ponderes, nihil planè invenietur ſatis firmum & idoneum ad oſtendendũ, vel ab initio, vel ex poſtfacto communicatas fuiſſe illas obligationes Opponentibus, aut etiam jus anterioris pignoris ad illas ipſis acquiſitum fuiſſe in præjudicium arreſti, ad utilitatem dicti Salamancæ facti ſolenniter & per publicam auctoritatem. Nam, ut ordine agatur de ſingulis, nihil ad hanc rem ſuffragatur Opponentibus epiſtola domini de Grobbendonck factoris Regii, & prolixa diſputatio, qua perſuadere laborant, pecuniam Regiæ Majeſtati, ſeu Gubernatrici numeratam à ſe profectam eſſe. Siquidem ut demus id ita eſſe, nihilo ſecius in Biliotto (qui ſolus nominatur à Regia Majeſtate & Gubernatrice atque Præfectis Finantiæ, quique ſolus ſuo nomine contrahit) dicetur contracta obligatio, cùm non unde originem pecunia (quæ mutuo datur) habeat, in hujuſmodi obligationibus requiratur; ſed id ſolum, an is qui contraxit, ut proprium numeravit, *l. non unde originem. C. ſi certum pet. & d. §. Chryſogonus.* ſic quod ſatis ſit Biliottum non curata origine pecuniæ, in ſua perſona & ſibi acquiſiſſe obligationem, ipſaque numeratio ejus nomine facta, & obligatio in perſona illius contracta removeat omnem communicationem ab Opponentibus prætenſam: idque eo faciliùs, quod ex ordine & ſerie rei geſtæ, imò ex obligationibus ab ipſis Opponentibus prolatis & ſuperiùs relatis, evidenter appareat Opponentes numerando ſuam pecuniam non hoc egiſſe, ut participarent in obligationibus cum Gubernatrice & Finantia per Biliottum contractis, ſed ut fidem illius ſequendo cum eo irent in creditum, acquirerentque adverſus eum perſonalem obligationem, partim de reddenda pecunia, partim de præſtandis Statuum literis & obligationibus, in quo maxima eſt diverſitas à communione vel jure aſſerto in dictis obligationibus initis cum Gubernatrice & Finantia. Nam ſeparata ſunt corpora, Statuum obligationes, ab obligationibus dominæ Gubernatricis, & diverſæ ſunt cauſæ obligationum contractarum: & præterea ipſa illa promiſſio quam Biliottus fecit 3

Opponentibus de tradendis obligationibus Statuum, consistit in terminis meræ personalitatis, quæ neque ad dominii translationem, neque ad communicationem aut hypothecam constituendam est efficax: idque manifestius arbitramur, quàm ut necesse sit prolixiorem sermonem de eo instituere. Restat ut cessiones & transportus (quibus Opponentes causam suam juvare nituntur) retundamus, & enervemus eo ordine quo exhibētur. Et primò quod ad cessiones, transportus, regressus & reversiones attinet, de quibus non nisi privatum scriptum exhibetur absque testium vel tabellionis adhibitione, notissimi juris est inde nullum adminiculum intentioni Opponentium posse accedere in præjudiciũ arresti seu pignoris & hypothecæ dicti Salamancæ, de qua ex publico, eoque solenni scripto, atque etiam solenni adversariorum confessione luculenter constat; cùm apertò jure constitutum sit *in l. scripturas. C. qui potiores. in pig. hab.* creditores habentes instru-
4 mentum publicum etiam tempore posterius præferri habentibus scripturam privatam, debitoris tempore priorem, nisi ea habeat trium virorum subscriptiones; ea ratione, quòd scriptura privata non faciat fidem de tempore in præjudicium aliorum, cùm aliter in potestate debitoris esset, posteriorem anteriori præponere. *Bart. in d. l. scripturas. Pan. in c. 2. col. 3. de fide instr.* Nam in hujusmodi scripturis privatis facilis est præventio & gratificatio, si illis stetur, ut scribit Anchorano, *cons. 28.* qui supradictam juris constitutionem tanquam favorabilem & fraudibus excludendis idoneam dicit procedere, etiamsi procurator eam scripturam privatam confecerit, & appareat anterius mandatum de ea re conficienda ex publica scriptura; ne detur materia conficienti privatam scripturam ponendi tempus, antequàm ea secundum veritatem conficeretur, *Bald. in d. l. scripturas.* néve sit in potestate debitoris prælata die tollere jus creditoris, de quo etiam extrinsecus in proposito casu magna est verisimilitudo & probabilitas, propter abundantem obligationum & cessionum privatarum multiplicationem: & quia ipsæ obligationes & cessiones inter se collatæ non satis sunt consentaneæ; ac rursus, quia præcedens personalis obligatio ex mutuo promissioque tradendarum literarum Statuum, cum insecuta impetratione & executione securitatis, cum hypotheca istarum obligationum facta ad utilitatem creditorum ex persona Bilhotti: nec non intentatio persecutioque personalis judicii per Matthiam Ortel facta, ex intervallo omnem fidem & verisimilitudinem privatis illis cessionibus & transportibus derogant; ita ut dictus Salamanca planè securus videatur adversus privata illa scripta,

ſcripta, quæ extrinſecus tot rationibus debilitantur & confutantur; cùm lex etiam nullis particularibus circunſtantiis concurrentibus generaliter voluerit privatæ ſcripturæ de tempore fidem non haberi in præjudicium alterius quàm ſcribentis: *l. quadam. §. nummularios. de edend.* uſqueadeò ut privata hujuſmodi ſcriptura, quamvis anterior, non noceat etiam ei qui donationis titulum ex publico ſcripto prætendit: *Caſtr. conſil. 337. ſi prima duo ſtatuta. lib. 2. latiſſimè Andr. Tiraq. de retract. conven. §. 1. gloſſ. 7. num. 43. cum ſeq.* & ut privatæ illæ ſcripturæ nihil faciunt pro intentione Opponentium ad conſtitutionem juris realis; ita nec inſtrumenta notariorum prolata ad eam inducendam ſufficiunt. Nam primò tranſportus factus per Galiottum Magalottum, *anno 1560. 18. Maji.* non contingit ſubſtantiam obligationum arreſto ſubjectarum, & fit tantùm de privata quadam ſcriptura, quam ipſi prius acceperant à Paulo van Daele, quæ fidem non meretur ad utilitatem ipſius Pauli, in ſuſtinendo illo tranſportu, cùm non agatur in illo de transferenda vel communicanda obligatione Illuſtriſſimæ Gubernatricis, ſed tantùm de reddenda reſtituendaque privata
6 ſcriptura, & annotatione manu & arbitrio Pauli van Daele facta, quæ ipſa non profertur nec invenitur; ſic ut perinde haberi debeat ac ſi non eſſet, cùm referenti non ſtetur niſi relatum, cujus memoria in ſecundo facta eſt, proferatur. *Authen. ſi quis in aliquo. C. de edendo.* Et prætereà, etiam prolata privata illa annotatio nihil urgeret Salamancam, nec debilitaret arreſtum ab eo poſitum ea ratione, quòd Paulus van Daele privato ſuo ſcripto obligationem Biliotto acquiſitam non potuit diminuere, non accedente illius conſenſu, qui non invenitur. Siquidem nihil à Biliotto factum invenitur in gratiam vel reſpectu Magalotti, niſi quòd producta ſit privata quædam ſcriptura Biliotti in data 12. Decembris anno 59. qua confeſſus videtur debitum viginti ſex millium tredecim ſtuferorum cum una quinta, addita promiſſione & obligatione de dandis obligationibus Statuum Brabantiæ, Flandriæ, Hollandiæ, &c. in ſolutum; cujus ſcripturæ, quoniam privata eſt, nulla haberi debet conſideratio; & ſi lubeat aliquam illius rationem habere; perſpicuum erit eam pugnare cum annotatione Pauli van Dale, quæ in aſſerto tranſportu commemorata eſt. Nam cùm Biliottus ex proprio ſcripto ad aliud non teneretur quàm ad literas Statuum in ſolutum dandas, nullo jure debuit, aut potuit Paulus van Daele emittere actam, qua communicaretur Magalotto principalis obligatio Gubernatricis in Biliotto radicata, defixa, & oſſibus ejus inſeparabiliter cohærens. Nec caret vehementi ſuſpicione

fraudis,

fraudis, quod Paulus van Daele sua auctoritate, nec legitimè probato consensu Biliotti, & contra formam obligationis, qua Biliottus Magalotto tenebatur, actam illam communicatoriam conscripsit, quam posteà per machinationem dicti transportus ad se vertit, & revocavit: eaque fraudis & malæ machinationis præsumptio inde fit illustrior, quòd illa ipsa acta, de qua transferenda agitur, in dicto transportu non sit exhibita. Et quemadmodum transportus ille in persona Magalotti conceptus, ad utilitatem Pauli van Daele respectu Salamancæ & ad debilitandum arrestum prorsus haberi debuit inutilis, ita quoque viribus destitui videtur alius transportus coram Petro van Gheele anno 62. 14. Martii initus ad utilitatem Joannis Baptistæ delli Affettati: cum privata confessione & scriptura Matthiæ van Ortel, & si quæ alia sint similia. Siquidem cùm confessio illa Matthiæ van Ortel die 17. Octobris cum obligatione Biliotti, sequenti die insecuta, planè privata sit, nullam vim habere potest in præjudicium Salamancæ prætorium pignus ex publica auctoritate prætendentis: *d. l. scripturas.* assertus verò transportus nulla legitima causa communitur, & præterea non continet causam pignoris, sed veram, effectualem & irrevocabilem ipsius juris cessionem, quod diversum est, & contrarium pignori, in quo se fundat, & persistit prædictus Joannes Baptista delli Affettati in duplica sua. Nec parum facit adversus Opponentes inconstans eorum variatio & vacillatio, eò quòd omnes simul juncti rescribendo 12. Maji anno 62. constanter asseruerunt sibi communicatam esse, & jure proprietatis competere obligationem Gubernatricis, & quod posteà, præsertim pro parte delli Affettati causa pignoris fuerit proposita, in qua sola perseverat, & insistit. Item quòd in dicta rescriptione de 12. Maji sese omnes conjunxerint, & quòd 7
posteà se separaverint, declarando ut in duplica delli Affettati factum est, quòd nollent communionem habere, aut permisceri. Nec est subticendum, quòd quamvis de jure ad pignoris constitutionem traditio non requiratur, de consuetudine tamen eam esse necessariam, nec intervenisse in dictis transportibus. Præterea, quòd propter directam actionem penes Biliottum remanentem, etiam stantibus cessionibus prædictis, nulla facta denunciatione rectè potuerit obligatio illa per Salamancam in causam judicati capi, & arresto subjici, ut consuluit Stephanus Bertrandus, *consil. 116. vol. 2.* Quibus postremò accedit, quòd etiamsi jus aliquod fuisset legitimè acquisitum Opponentibus, id tamen remissum relaxatumque videretur, per hoc quòd ex auctoritate Regia in literis securitatis

securitatis obligationes Gubernatricis nominatim creditoribus afficiuntur, scientibus, tacentibus & permittentibus Opponentibus: quod ad efficacem obligationem etiam rei alienæ videtur sufficere. Salvo meliori judicio omnium rectiùs sentientium.

CONSILIUM LXXXII.

Summarium.

Prætorii pignoris vis & natura declaratur.

Cum Salamanca nitatur publica auctoritate judicati, seu decreti de satisdãdo, *1561. 20. Maji.* cujus petita fuit executio, *1561. 22. Maji.* & obtenta, satellitibus, seu executoribus in domum ac bona Matthæi missis, Matthæo ob hujusmodi missionem literas receptorum in manibus actoris existentes, & ulterius generaliter omnia bona sua obligante, *1561. 23. Maji.* nihil dubitandum est, quin actor nitatur non tantùm publico instrumento præstitæ cautionis in causam prætorii pignoris, sed etiam auctoritate publica judicati, ita ut de jure prælationis nihil dubitandum videatur, cùm quoad prælationem constituendam nihil referat, *l. si & jure. Qui poti. in pig. l. 2. & 3. C. eod. titul.* cujus generis pignus constitutum sit, conventionale ex conventione partium, judiciale in causam judicati ex diffinitiva sententia, an prætorium ob contumaciam ex interlocutoria sententia per immissionem in bona; *Ripa ad Rub. C. de pig. num. 3. Corneus cons. 282. circa primum. num. 22. vol. 1. Roder. Suares in l. post rem judicatam. sub finem. §. ulterius. nota quod ubicunque de re jud.* sic quod in proposito videatur esse commixtio prætorii & conventionalis pignoris: Prætorii quidem ex ipso decreto & immissione; conventionalis ex obligatione bonorum speciali ac generali pro relaxanda missione. Verum quidem est inter plures prætorium pignus habentes prioritatem temporis nihil efficere, cùm concurrentibus pluribus in eo genere pignoris par sit omnium conditio quoad concursum in tempore: *l. si finita. §. si plures. §. si ante de dam. infect. l. si is cui. § qui prior. ut in possess. legat. l. ult. C. de bo. auth. jud. possid.* sed in comparatione aliorum alterius generis pignus prætendentiũ, temporis ratio servanda est, ut prætorium pignus anterius habens, præferatur conventum pignus posterius habenti. *d. l. 3. C. Qui pot. in pig.* Unde nihil dubitandum est, in subjecto casu dispositionem, *l. scripturas.* locum habere; quia actor hìc nititur plus quàm publico instrumento, hoc est sententia, quæ notorium facit, & cautione publica; ita ut à ratione legis arguendo præsumptio juris, quæ adversus privatas scripturas inducitur, in constituenda prioritate

temporis in proposito casu magis stare debeat pro hoc mixto ejus pignore adversus privatas scripturas reorum, quibus in prejudicium publicorum instrumentorum, aut quæ eorum loco sunt, fides adhiberi non debet; cùm publica privatorum fidei derogent, & privata invalida efficiant, non tantùm invaliditate probationis, sed etiam, ut ait Baldus, *cons. 198. ad intelligentiam. nu. 4. vol. 1.* Invaliditate essentiæ, quasi privata scriptura omni exceptione major non sit, propter collusionis, & falsitatis committendæ facultatem. Quid enim facilius quàm prælata vel repetita die per hysteron proteron inter privatos scribi ante annum esse gestum, quod hodie agitur: *l. si creditor colludens. C. ad l. Cor. de fals. l. Seja mancip. Ad Vellejan. Bald. cons. 149. Proponitur quod ex causa. vol. 1. Laur. Calc. cons. 29. Christi igitur. nu. 13. Soc. cons. 274. in causa dominæ Lysæ. num. 3. vol. 2. Castr. cons. 134. in causa ser. Ludovic. vol. 1. Præses cons. 118. duo erant creditores. latè Tiraq. de retract. conven. §. 1. gloss. 7. num. 43. & seqq.* atque ita cùm actor præsumptionem juris pro se habeat, obtinere & prævalere debet. *Didac. Couvar. practica. quæst. c. 22. num. 6.*

Nec adversatur intentioni actoris aliqua fragilitas prætorii pignoris, quasi id habens non possideat. *l. is cui. in pr. & §. si plures. & §. missus. ut in possess. legat.* Nam id verum est ad plenam possessionem, ut pro possessore habeatur; sed tamen dicitur in possessione ac rei detentione esse, & pignus habere, ut aperto jure cautum est; *l. filiusfam. §. divi Severus. vers. iidem Principes. de leg. 1.* Ita quod per immissionem ex causa pignoris prætorii, res, immissionem passi, afficiantur, & vis immissionis transeat contra tertium etiam possessorem, *l. ultim. C. de prato. pignor. Ang. in §. item si quis in fraudem. inst. de act. Francisc. Marc. decis. 194. quæritur an missus.* ut satis sit ad realem immissionem perventum esse. *l. non est mirum. de pign. act. c. cùm aliquib. de re jud. Steph. Bertrand. cons. 159. dudum anno. vol. 7. par. x.* Atque ideò missus propria auctoritate possessionem ingredi potest sine alio judicio, aut libello; quia, ut inquit Baldus, *cons. 383. missionem passus. vol. 5. num. 3.* est executivum juris realis, liquidi, & veri; *l. 3. C. de pig. l. qui ratiario. ff. de pig. act.* usque adeò ut pignus prætorium, pignori quoque obligari possit, quia est in bonis nostris tanquam pignus, licet alienandi facultas libera non sit. *Bald. cons. 341. Proposito statuto. num. 3. vol. 5.* Proinde quod de reali occupatione hujus nominis controversi, item de inventarii confectione proponitur, non videtur hîc esse attendendum, propter vim ac potestatem missionis diffundentis se per omnia Biliottorum bona, atque ita per actiones & nomina; quæ quia loco non clauduntur, alioqui realiter possideri & apprehendi nequeunt, sed tantùm juris intellectu, ac interpretatione,

pretatione, *l. possideri. de acqui. possess.* de quo minus hîc dubitandum propter commixtionem, & conjunctionem prætorii & conventionalis pignoris, quorum concursus jure permissus est, cùm unum venit in auxilium alterius. *l. fundus. C. de* [illegible] *legat. Bald. d. consil. 341.*

Nec reorum conditionem meliorem facit realis acquisitio, seu possessio ipsorum nominum, de quibus controvertitur. Nam dispositio *l. scripturas*, non tantùm obtinet in contentione plurium contendentium, ad pignoris possessionem per hypothecariam actionem consequendum, verùm etiam uno creditore ad possessionem contendente adversus quemcunque alium pignoris possessorem causam & titulum suæ possessionis ex privata scriptura, aut actu inter privatos gesto prætexentem, sive is sit donatarius, sive emptor, ut eleganter ex Sosino, Castrensi, Ripa & aliis deducit Tiraquellus, *de retract. conven. §. 1. gloss. 7. num. 44. & seqq.* volens quod *d. l. scripturas* dispositio obtineat in omnibus casibus, in quibus temporis data movet controversiam, aut ubi subest consideratio aut occasio præjudicandi tertio.

Sed nec illud obstare potest actori, quòd Antverpiæ instrumenta etiam ad exemplum quarentigiæ habeant executionem paratam: quo casu respondit Sosinus *cons. 240. circa præsentem. vol. 2.* privatam scripturam, anteriorem datam habentem, præferri posteriori publico instrumento. Nam eam sententiam eleganter reprobat Ripa, *in l. privilegia. num. 24. de privile. credit.* quem in eo etiam sequitur Tiraquellus, *d. gloss. 7. nu. 57. Didacus d. cap. 22.* quasi statuti sententia ea tantùm sit, quòd vis paratæ executionis duntaxat dirigenda & effectuanda sit adversus ipsum scribentem debitorem, non contra tertium. *Bald. in l. fi. C. si advers. cred.* Sive igitur rei dicant se jure dominii, sive jure pignoris habere hæc nomina, semper obstat eis proprii tituli in probatione fragilitas, & effectus publicæ auctoritatis ac instrumenti, dum sola privata debitoris syngrapha nituntur, & neque publico instrumento, neque testibus, de antecedenti traditione Billiotti, aut vera possessione controversorum nominum probare possunt, nullatenus suffragante instrumento, quo incidenter & per verba enuntiativa de hac possessione mentio facta invenitur. Nam manifesti juris est, enuntiativa verba nec inter eos, à quibus res gesta est, & qui partes fuerunt, fidem facere, *l. optimam. C. de contrah. & committ. stipul. Ruin. cons. 197. num. 25. vol. 1.* & multò minus inter extraneos, quando (ut est in proposito) principaliter super veritate enuntiati est contentio, atque ea est enuntiati natura, ut appareat tempore confecti instrumenti, coram no-

tario & testibus non intervenisse. *l. 1. C. de fide instrum. lib. x. Bart. & alii in l. sciendum. ff. de verb. obligat.* Quibus postremò addi potest, solam detentionē aut possessionem nominum, etiam si legitimè probata esset, non posse sufficere ad inducendam probationem, vel præsumptionem anterioris pignoris, si non probetur aliunde quàm per privatam scripturam etiam antecedens pignoris conventio & constitutio, sine qua nuda & simplex traditio, possessio, aut detentio rei nihil operatur, nec impedimento est hypothecis, aut pignoribus aliis quocunque modo constitutis.

CONSILIUM LXXXIII.

Summarium.

1. *Malam fidem inducit sollicitare, & ultro se ingerere administrationi.*
2. *Testamenti executio vim alienandi non tribuit.*
3. *Tutores, Procuratores, &c. constituens certas personas eligit, quæ jus substituendi non habent, nisi ex speciali mandato.*
4. *Dolus est ab illo emere quem quis scit, aut scire debet jus alienandi non habere.*
5. *Doli præsumptionem auget, si quis à semetipso per interpositam personam sibi acquirat.*
6. *Malam fidem inducunt, denunciatio, instrumenta, fama & vicinitas.*
7. *Relatum inest Referenti.*
8. *Malam fidem inducit judicialis conventio.*
9. *Malæ fidei possessor fructus omnes & nonnunquam usuras etiam restituit.*
10. *Malæ fidei possessor expensas necessarias tantùm repetit aut tollit.*
11. *Mala fides auctoris ad successores transit.*
12. *Bonæ fidei possessor ex fructibus perceptis, præsumitur locupletior factus.*
13. *Bonæ fidei possessor expensas necessarias ac utiles, non etiam voluptarias repetit.*
14. *Expensarum cum fructibus moderata fit æstimatio & compensatio.*
15. *Meliorationes à pupillis & minoribus, non repetuntur, nisi realiter iis profuerint.*

UT distinctiùs perfectiusque latissimè patentem, & variis locis errantem materiam liquidationis fructuum & meliorationum, quatenus præsenti negotio satis est, complectamur, operæpretium videtur capita litium distinguere, ac seorsum cujusque tractationem ex ordine proponere, ne dum ad lucem & liquidationem contendimus in materia varias juris ambiguitates, tractatus, longosque recessus habente, vel personarum confusio, vel rerum diversarum permixta tractatio majorem obscuritatem atque caliginem rectis judicantium oculis objiciat.

Primò

PRIMÒ itaque arripiendo caussam quam habent originales Impetrantes contra hæredes quondam Adami Boelaert, quæ majoris est momenti, & majorem disquisitionem desiderat, ante omnia dispiciemus, an dicti hæredes ac eorum auctores, à quibus successivè per manus hortum & domum de quibus agitur, acceperunt, bonæ fidei an malæ fidei censeri debeant. Deinde jacto illo fundamento quid de fructuum restitutione & modo, item de impensarum & meliorationum deductione, compensatione aut solutione statui debeat, sigillatim decidemus. Postremò vero perveniemus ad alteram caussam quam habent Impetrantes contra Adrianum Tack ejusq; consortes pro domo Antverpię constituta in triangulo, quam servato eodem ordine & propositis iisdem capitibus & præcedentibus non erit difficile resolvere.

QUOD ad primi capitis tractationem attinet, in quo de bona fide eique contraria mala fide quæritur, inspiciendo originem, seriem atque progressum rei gestæ deprehēdimus Gerardum Bruynsells (per cujus solius machinationem omnium rerum, de quibus agitur, venditiones factæ sunt) non solùm se obtulisse & ingessisse
1 administrationi rerum ad Impetrantes tunc pupillos & minores pertinentium, verumetiam substitutionē ac commissionē quam ab Erasmo Schets obtinuit, suasisse, & sollicitasse blandimētis promissæ indemnitatis & securitatis impetrasse atque extorsisse: *ut patet ex literis substitutionis dicti Bruynsells.* quod per se satis est ad concipiendam adversus eum malam opinionem & suspicionem fraudis. *l. quæ omnia. §. 1. ff. de procur. l. 1. §. sapè. ff. depositi. Panorm. in c. bona fides deposi.* Præterea examinando vim & potestatem substitutionis seu commissionis obtentæ, eamque conferendo cum testamento seu ultima voluntate Joannis de Bruyne, ex quo dependet facultas Erasmi Schets, & ad cujus limites potestas substituti limitari & restringi debet, haud obscurè intelligitur, substitutionem seu commissionem Bruynsells datam planè fuisse inefficacem & inutilem, nihilque in vim illius rectè geri, administrari aut explicari potuisse; præsertim in actibus ad alienationem pertinentibus. Nam si diligenter per- 2
curramus omnia testamenti capita, nihil in eo inveniemus, quod alienandi potestatem ipsi Erasmo Schets attribuat: sola enim testamenti, & in eo dispositorum executio illi cum executoribus permittitur, cum facultate recipiendi & exigendi debita domus mortuariæ tam in judicio quàm extra judiciū, quod ad alienandi actum produci nequit. Et generalis clausula quæ subjicitur, De omnibus aliis gerendis & administrandis, quæ boni executores, &c. potesta-

tem prius attributam nō ampliat. Nam ea generalitas & ex juris dispositione, & ex clausula relativa in prædictis quæ testamento adscripta est, restringitur ad æqualia expressis, neque potest ad alienationem aut alia graviora produci & extendi, *c. qui ad agendum. de procur. in 6.* sic ut alienandi facultas ipsi Erasmo Schets non attributa, ab eo in Gerardū Bruynsells transfundi non potuerit. *l. nemo plus ju-*
3 *ris. ff. de reg. j.* Et ut demus propter generalem appellationem executorum & tutorum seu Manburnorum in testamento factam, plus juris Schetz ejusque collegis competiisse, id tamen merè personale est, & ad fidem atque industriam executorum ac tutorum inibi expressorum referre oportet, denegata omni facultate substituendi alios præterquam ad lites & exactiones debitorum, quibus facultas substituendi in illo testamento attributa & accommodata est, his verbis: **Ende voorts op de costen ende laste van heuren goeden in rechten/ ende daer buyten/alsoo wel heysschende als verweerende / te compareren/ te ageren ende te defenderen/ een oft meer Procureur oft Procureurs in haerlieden steden te stellen.** Quæ verba & ex propria sua significatione & ex natura & qualitate præcedentium concluduntur ambitu dictæ clausulæ, **Ende voorts** / cui immediatè subjiciuntur. Nec quicquam aliud important aut operantur, quàm quod executores seu tutores dati, ad lites & prosecutiones etiam ante ingressum judicii, & litem contestatam vice sua procuratorem dare aut substituere possent, quod alioqui de jure eis prohibetur. *l. neque tutores. C. de procur.* Adeò quod ex potestatis defectu planè corruant alienationes quas dictus Bruynsells machinatus est, nec solùm ipse, sed & omnes qui cum eo contraxerunt, dolo, fraudi & malæfidei censentur obnoxii: 4
dolo namque & malæfidei adscribitur, si quis ab eo quid comparet quem scit vel scire debet potestatem vendendi non habere, quod est in proposito: nam Carolus van Berge, atque alii cum quibus hæc alienatio celebrata est, viderunt dictum testamentum, substitutionem & commissionem, eamque semper penes se habuerunt, & in hoc judicio exhibuerunt. Unde defectum dictæ potestatis intellexerunt, vel (quod perinde est) intelligere debuerunt: *l. quod te in fi. & ibi doct. ff. si cert. petat. l. qui cum alio. ff. de regul. jur.* cùm ea res ex juris dispositione dependeat, cujus ignoratio nō est tolerabilis. Adeò quòd malæfidei probatio ex eo solo perficiatur, si quis rem minoris à non habente potestatem comparaverit. *l. 1. C. si quis ignor. rem minor. d. l. qui cum alio. l. sed etsi pupillus. §. conditio. ff. de inst.* Nam quamvis ii qui cum aliis contrahunt alieno nomine quid vendentibus

tibus non debeant esse curiosi de conditione aut moribus, in potestatem tamen & formam mandati diligenter tenentur inquirere. *pulchre Anchoran. consil. 332. & Castr. in l. 1. ff. de exercitor.* Quod à dictis emptoribus aut penitùs est prætermissum, aut quod est deteriùs, quamvis scirent ex munimentis exhibitis, potestatem illam Gerardo Bruynsells non competere, nihilominus participando fraudem scienter ad comparationem rerum ad minores pertinentium processerunt.
5 Unde malæfidei & admissæ fraudis major enascitur improbitas, quæ inde augetur & extenditur, quod ut ex multis conjecturis est verisimile Gerardus Bruynsells interposita tantùm persona, & accommodato nomine Caroli van Berghe, sibiipsi, à seipso bona minorum acquisierit, & quod mentito nomine & consensu Rochi van der Smisse ex falsis causis obreptitium decretum obtinuerit, vocando
6 se cum dicto Rocho testamentarium curatorem. Et denique quod omnia prædicta ex instrumentis ipsis, & ex notitia & cohabitatione vicina nota fuerint, non solùm primis emptoribus Carolo van Berge & Adriano Tack, verumetiam omnibus sequentibus emptoribus, quorum aliqui domum minorum inhabitarunt, aliqui vicini fuerunt, statum & condicionem minorum plenè cognoscentes: Aliqui *ut Adamus Boelaert,* etiam admoniti non solùm per communem famam, de qua attestatur Henricus van den Bossche, verumetiam in particulari denunciatione facta præcipitem avaritiam in comparando sistere non potuerunt; sic quòd omnes etiam posteriores emptores malæfidei fuisse videãtur, tum quia successor malæfidei possessoris etiam singularis succedit in vitium; *Auth. malæfidei. C. de præsc. 30. vel 40. anno.* tum quia ipsi per se intellexerunt & decretum esse obreptitium, & Gerardum Bruynsells neque testamentarium tutorem esse, neque facultatem aliquam vendendi habere: cujus rei ultra prædicta evidens argumentum constituit relatio in literis acquisitionis facta ad instrumenta primæ acquisitionis: nam in literis Guilielmi le Rustere hæc relatio expressim facta invenitur: **Ghelijck ende in alle maniere hy erffghevere 't voorsz. Huys metten Hove / Somerhuys / wooninghe ende toebehoorten / den tweeden dagh Decembris anno xliiij. tegen Geraert Bruynsells ende Rochus vander Smisse / als testamentelijcke Momboors van Anna / Elisabeth /** &c. Quæ relatio eodem modo & ratione postea repetita est in literis acquisitionis Adami Boelaerts, his verbis: **Als sy verkreghen hadden teghen Kaerle van Berghe Machiels Sone/nae inhouden der Schepenen brief daer aff ghemaeckt zijnde.** Etenim

7 Etenim cùm relatum censeatur inesse referenti; *l. asse toto. ff. de hered. inst.* & is qui cum alio contrahit, illius conditionem & potestatem investigare teneatur, præsertim si vendat aut alienet rem aliquam, non ut simpliciter suam, sed expressa per relationem causa, quæ demonstrat illam à minoribus processisse; *d. l. 1. C. si quis ignor. rem min.* dubium non est quin dicti le Rustere & Boelaert verè malæfidei censeri debeant, ob id quod, cùm ex dicta relatione & traditis instrumentis, ad quæ relatio facta erat, intelligerent, aut intelligere possent; res quas comparabant minorum esse, & Bruynsells præsumpta per eum facultate destitui, ab emptione non cessaverit. Etenim hoc casu contra interdicta legum intelligitur facta acquisitio, quam vitio malæfidei laborare, aperti juris est. *l. 1. C. de fide inst. & jur. hast. fiscal. lib. 10. l. quemadmodum. C. de agricol. & cens. lib. 11.* Et prædicta quod ad Adamum Boelaert ultimum Rei possessorem attinet, eò procliviùs recipienda sunt, quod non solùm ab initio causam bene opinandi non habuerit ac sciverit, vel scire potuerit, acquisitionem injustam esse, verùm etiam quod spreta denunciatione speciali per Cornelium van Nispen facta, ad emendum prosilierit, *l. si fundum. C. de rei vend.* &
8 quod postea per conventionem judicialem, antequam ipse quicquam ædificaret, in mala fide constitutus fuerit: per quod dubium non est, malam fidem constitui, præsertim respectu meliorationum amittendarum, & restituen- 9
dorum fructuum, quorum obligatio facillimè etiam absque ulla mora contrahitur, etiam ex sola alieni scientia undecunq; accepta absque legitima denunciatione. *l. non est. & ibi Bald. C. fam. herci sc. Carol. Ruin. consil. 55. num. 14. lib. 2.* Nec est prætermittendum, hæredes dicti Boelaert in repetendis meliorationibus uti adminiculo, & accessione priorum emptorum, 10
qui scienter res minorum compararant, ob quod parem conditionem & fortunam cum illis sortiri debet: *l. vitia. C. de acquir. poss.* Ita ut multiplici ex capite in mala fide dicti emptores fuisse videantur, atque in hoc liquidationis judicio, tam in fructuum restitutione quàm in meliorationum retentione, secundum regulas adversus malæfidei possessores constitutas metiri conveniat: id quod etiam huic amplissimo Senatui visum fuisse, hactenus testatur præjudicium sententiæ principalis, per quam Rei conventi annullatis emptionibus in omnibus litis expensis, severiter condemnati sunt.

His fundamentis jactis, pro- 11
grediamur ad alia, ac de modo restituendorum fructuum, & deducendis seu compensandis meliorationibus videamus. Et paucis, quod ad fructuum restitutionem attinet, notissima juris est regula,

regula, malæfidei possessorem omnes fructus rei alienæ non solùm quos percepit, verumetiam quos percipere potuit, sed culpa non percepit, vero domino quandocunque rem suam evicerit, restituere debere: & malæfidei possessorem accipimus, non tantum furem vel prædonem, sed omnem omnino qui prudens & sciens rem alienam detinet. *d. l. si fundum. C. de rei vend. l. domum. C. eo.* Præterea tanta est legum indignatio adversus possessores malæfidei, ut plerunque non solùm fructus ipsos perceptos vel percipiendos, verumetiam ipsorum fructuum usuras & interesse restitui jubeant, si videlicet agatur contra frustratorem aut valde morosum. *l. penult. ff. de vi & vi armat.*

12 Ad quæ si metiamur merita præsentis negotii, palam erit dictos hæredes teneri indiscriminatim ad restitutionem omnium fructuum, saltem pro tempore, quo ipsi aut eorum auctor Adamus Boelaert, bona minorum tenuerunt: *l. Iulianus. in fi. ff. de rei vend.* Impensarum verò & meliorationum quas prætendunt, cùm nullæ inveniantur necessariò factæ, alia ratio haberi non poterit, quàm per abrasionem ab ædificio eo modo faciendam, ut in facie pristina, id est, quæ fuit ante venditionem, ædificium esse possit, *l. si fine. §. interposito. ff. de administr. tut.* nisi Impetrantes, quemadmodum offerunt, parati sint solvere æstimationem rudis materiæ, & prout valerent rudera ab ædificio separata. *Bald. in c. 1. §. si vasallus. in fin. de lege Conra. & in c. 1. §. si quis de Manso. de controvers. investit. col. 5. Idem Bald. in l. in fundo. in 3. not. ff. de rei vendi. Paul. de Castrens. consil. 326. col. pen. Car. Ruin. cons. 24. col. penult. vol. 1.* In qua re illud quoque animadvertendum est, quòd cùm Rei conventi meliorationes etiam anterioris temporis repetant, quatenus scilicet Guilielmus le Rustere ædificavit, id non aliter admittendum esse, quàm si ipse Guilielmus, qui scienter rem minorum comparavit, repeteret, eodem scilicet modo quo de reis conventis diximus, per abrasionem scilicet vel æstimationem rudis materiæ: quæ ipsa æstimatio seu pretium materiæ compensari debet pro concurrentia cum fructibus ejus temporis quo Guilielmus le Rustere ipse possedit, ut expresso J.C. responso testatum est. *l. in hoc judicium. C. famil. hercisc.*

Deinde ut disputandi gratia admittamus reos conventos ac eorum auctores ab initio fuisse bonæfidei, aut saltem immunes ac excusabiles à mala fide (quod nequaquam admittẽdum est) adhuc tamen juris ratio inclinabit contra reos tam in restitutione fructuum quàm in deductione meliorationum suo tempore factarum, ob id quod Adamus Boelaert ab initio suæ possessionis, & antequam melioramenta faceret per 13

judicialem conventionem, interpellationem & litis contestationem Antverpiæ factam, scientiam alieni & malam fidem acceperit, *l. certum. C. de rei vend.* ob quam omnium fructuum & accessionum restitutioni factus est obnoxius: neque enim sufficit hoc casu corpus ipsum restitui, sed opus est ut & causa rei restituatur, id est ut omne habeat petitor quod habiturus foret, si eo tempore quo judicium accipiebatur, homo illi restitutus fuisset. *l. præterea. ff. de rei vend.* Nam post litem contestatam omnes possessores pares fiunt; quique, priusquam interpellarentur, bonæfidei erant, nunc mota controversia mala fide possidere incipiunt. Nec potest dicto Adamo Boelaert ejúsve hæredibus suffragari, quod lis illa Antverpiæ inchoata, posteà fortè intermissa fuerit. Nam cùm hic solam scientiam rei alienæ spectemus, quæ vel simplici & extrajudiciali interpellatione, vel quolibet alio modo inducta est, verior est eorum sententia, qui, perempta lite semel instituta & longo post tempore revocata, fructus ex tempore primùm contestatæ litis in restitutionem venire existimant, cùm interpellatio semel facta præscriptionem interrumpat: *l. final. C. de præscript. 30. an.* Et secundum Pauli J. C. sententiam sufficiat semel intervenisse moram, ut perpetuò debeantur. *l. Titia. §. usuras. ff. de leg. 2.* Quibus accedit, quod mala fides, quæ statim post primam interpellationem supervenit, taciturnitate petitoris aboleri non potest, & qui post litem contestatam mala fide possidere cœpit, petitoris silentio malæfidei possessor esse non desinit: quæ res (quantū ad fructuum obligationem pertinet) expresso J. C. responso decisa videtur, *in l. fiscus. ff. de jur. fisc.* quo cùm fiscus in quæstione falsi testamenti non obtinuisset, priusquam autem ea quæstio decideretur, alio nunciante bona posteà vacare constitisset, Papinia. respondit, fructus post primam litem absumi non oportuisse: nam licet lite mortua plærunque tollatur obligatio fidejussoris judicatum solvi, quæ ex futuro rei judicandæ eventu pendet, *l. cum lite mortua. ff. judi. sol.* mala fides tamen semel concepta durat in perpetuum.

PRÆTEREA ut plurimum reis conventis largiamur, & diuturniorem bonam fidem eis relinquamus, inde conditio eorum, neque in fructuum restitutione, neque in sumptuum deductione multum alleviari poterit. Etenim cùm hîc agatur non de fructibus industrialibus, de quibus variant interpretes, *Couvar. varia. quæst. lib. 1. c. 3.* an quatenus consumpti sunt restitui debeant, sed de domorum & horti pensionibus, quæ naturalibus comparantur, & eandem in restitutione determinationem & regulam sequuntur, *l. prædiorum. ff. de usur. l. mercedes. ff. de pet. hered.* 14

quæ

quæ habet etiam bonæfidei possessorem hujusmodi fructus restituere, quatenus percepti sunt, & in utilitatem ejus conversi, quod generaliter & in dubio præsumitur, nulla exacta probatione ab actore, quod possessor ex fructibus locupletior sit redditus: nam vice probationis est præsumptio, per quam in dubio creditur factus locupletior, quatenus fuerunt fructus percepti, quod ante alios voluit Accurs. *in d. l. utrum. ff. de petit. hæred.* præsupponens, quod ex fructibus perceptis & consumptis dicatur quis factus locupletior, quando non apparet quòd sint consumpti in malam partem: & illam Accursii sententiã pro valde notabili & singulari ponderat & sequitur Angel. *in d. l. utrum.* dicens notabilem istam doctrinam esse, quod ille ad quem pervenit res semper ex illa intelligatur factus locupletior, & proinde ut quis non condemnetur in restitutione fructuum consumptorum, debet probare se consumpsisse in malam partem, *Angel. loco præalleg.* & istam glossæ opinionem & sententiam veriorem de jure & in judiciis observandam annotarunt Angel. *in l. 1. C. qui pro sua jurisd.* & Carolus Ruin. *cons. 29. in fi.* addita eleganti ratione, quoniam Non præsumitur quis consumpsisse & jactasse fructus quos putavit suos, *l. cùm de indebito. de probat.* & præsumitur locupletatus, sic ut exigua dissimilitudo in hac parte, & quoad restitutionem fructuum futura sit, *l. si defunctus. C. arbit. tut.* sive dictos hæredes malæfidei constituamus, sive in bona fide relinquamus; nisi quòd excusari possent beneficio bonæfidei à restitutione percipiendorum, ob id quòd malam consumptionem, ac ejus speciem non deduxerint neque probaverint.

Et ut bonæfidei consideratio in fructuum restitutione admodum prodesse non posset; ita nec 15
in sumptuum repetitione aut meliorationum deductione vel compensatione, ob id quòd quicquid à reis conventis ac eorum auctoribus in solo minorum extructum & ædificatum est, non ad necessitatem, neque perpetuam rei utilitatem pertineat, sed ad voluptatem & delectationem tantùm, ut ipsa nominis seu rerum appellatio ostendit: nam domus extructa per Guilielmum le Rustere, & in literis acquisitionis & communi more domus æstiva, vulgariter **een Somerhuys** / nullumque alium usum præstat quàm qui delectationi & expatiationibus est idoneus & subserviens, nec rei ipsius annuum valorem auget, inspecta communi utilitate & opinione hominum; eundemque usum & utilitaté præstare poterant priora ædificia à dictis emptoribus demolita, ut in actis manifestè probatum est depositionibus plurimorum testium, *videlicet Francisci Deghens, Hieronymi vanden Bossche,*

M. Cornelij Vetkens, & aliorum. etiam à reis productorum, deponẽtium, *Franciscus de Drivere, Adrianus Spillemans, & alij.* incommodam vilemque esse habitationem eo loco propter pauperem & inhonestam viciniam: neq; ad rem facit quod nunc pluris elocetur dicta domus cum horto, quàm ante quindecim vel 20. annos: nam pretii augmentum & intensio provenit non ex structuris, sed ex ipsa temporis variatione, ut à multis testibus deponitur, & communi hominum suffragio corroboratur, colligiturque certissimè ex locatione duodecim domuncularum, quæ dicto horto adjacent, & quarum pretium post obsidionem Rossemanam nullis planè factis meliorationibus excrevit ad duplum, quæ augmẽti proportio & correspondentia non invenitur perfectè in locatione dictæ domus cum horto: nam cùm ante multos annos nullis ædificiis noviter extructis valeret 36. florenis annuis, nunc communiter 60. florenos non egreditur: imò Franciscus de Dryven proprius reorum testis præfinitionem mercedis in quinquaginta aureis constituit; unde manifesta enascitur conjectura, novum ædificium Guilielmi le Rustere nihil facere ad perpetuam rei meliorationem, idemque juris statui debet in tectoriis, ambulatoriis, aliisque amœnitatum blandimentis per Adamum Boelaert superadditis: nam & ipsa rerum natura ac qualitas ea est, ut non nisi ad delectationem referatur: cessatque omnis tum necessitatis, tum utilitatis cõsideratio propter immoderatum nec durabilem cultum, & quia vetera quæ demolita fuerunt, sat firma erant, nec necessariam refectionem desiderabant, eundemque usum & utilitatem exhibere poterant: sic ut in æstimatione utriusque structuræ infinita impensarum deductio & calculatio à reis facta rejicienda sit, utpota ob tectoria, picturas & similia. *d. l. si fine. §. interposito.*

DENIQUE quamvis aliqua utilitatis ratio in dictis structuris cõsiderari posset, admittenda tamen non esset infinita & immoderata reorum æstimatio, in picturis, in vitreis fenestris, in parietibus magnificè extructis: licet enim in hoc magna erogatio facta sit, attamen moderata æstimatio facienda est, quia honestus modus servandus, non immoderato cujusque luxuria subsequenda est. *l. inter quos. in fi. & l. ex damni. in princip. ff. de dam. infec.* Cumque difficilis sit meliorationum probatio, quæ tamen est necessaria & omnino fieri debet: *Castr. d. cons. 326. & Cuma. 102. in fi. Curt. junior cons. 165. col. 4. & Socin. junior 62. col. 2. vol. 2. & Ruinus cons. 157. col. 2. vol. 1.* non videmus quo modo reis conventis commodè consuli possit, quàm per compensationem cum fructibus æstimatione meliorationum redacta ad id quod est minimum: nam regula

est hoc

est hoc casu tradita, neque veram rei meliorationem refundi debere, si illa excedat impensam, neque impensam ipsam, si major sit quàm rei utilitas: *l. in fundo. ff. de rei vend. Castr. d. consil. 306. col. 3. Curt. junior consil. 144. col. fin.* Et in omnem eventum & omni casu ex fructibus compensatio est admittenda, *l. sumptus, & l. emptor. ff. de rei vend.* etiamsi agatur cum eo possessore qui nullis factis impensis fructus consumptos lucraretur, *d. l. emptor.* nisi agatur de eo qui jure fideicommissi vel temporalis dominii rem possidet: *gl. in l. emptor. in verb. supers. in fi. Bald. Alex. Imol. & Angel. in l. insulam. §. 1. solut. matr.* & prædicta firmius subsistent in proposito, propterea quod agatur de restitutione pupillis seu minoribus facienda, à quibus nihil neque pretii, neque meliorationum nomine repeti potest, quàm quod realiter apparet ipsis profuisse & in rem eorum versum esse.

CONSILIUM LXXXIV.

SUMMARIUM.

1. *Qualitas semel posita in sequentibus actibus, perdurare intelligitur.*
2. *Actus gestus explicatus intelligitur; secundùm qualitatẽ præcedentem.*
3. *Institor, Procurator, & similes, proprio nomine non tenentur.*
4. *Successionis & juris hæreditarii consideratio cessat, ubi apparet de singulari titulo.*
5. *Statutum Antverpiense, quod Administratores bonorum defuncti oneribus hæreditariis subjicit, declaratum.*
6. *Actus agentium non operantur ultra eorum intentionem.*
7. *Officium suum nec Procuratori, nec Institori, nec alii cuipiam debet esse damnosum.*
8. *Ignorantia sustinet, ne damnum habeat is qui ignoranter post mortem mandantis quid executus est.*
9. *Institoris mandatum morte domini non expirat.*
10. *Possessio retinetur & transfertur ex inutili titulo.*
11. *Aditio hæreditatis ex causa valida semel per unum facta impedit sequentem, ne acquirat, néve oneribus hæreditariis subjiciatur.*
12. *Statutum Antverpiense, de quo supra, est exorbitans.*
13. *Minoribus viginti quinque annis succurritur adversus quemcunque contractum, vel distractum, quocunque nomine censeatur.*
14. *Minoribus etiam in lucro succurritur.*
15. *Minoribus succurritur etiam adversus aditionem hæreditatis, & alia qualitercunque gesta.*
16. *Minoribus subvenitur etiam post majorem ætatem inter tempora præstituta.*
17. *Minore restituto in integrum non nocent quæ medio tempore gessit; nisi dolus intervenerit.*
18. *Reputationum rationi in restitutionis judicio, non nisi in executione locus est.*

19. *Initium inspiciendum est, & non quod sequitur.*
20. *Minor quantumvis industrius à restitutione non excluditur, si læsio probetur.*
21. *Lex prima, &c. qui & adversus quos in integrum restituantur, declarata.*
22. *Iuramentum minoris non facit eum sagaciorem.*

IN causa quæ indecisa pendet coram amplissimo Senatu Brabantiæ, inter Roderigum de Veiguas Impetrantem ex una, & Antonium le Moisne Intimatum partibus ex altera: duo se offerunt examinandi articuli, quibus totius controversiæ status continetur.

IN priore illud excutiendum venit, an Impetrans post mortem Fabiani Rodriges continuando administrationem & negotiationem, cui anteà per dictum Fabianum præpositus fuerat de jure vel virtute statuti Antverpiensis sese subjecerit oneribus hæreditariis præfati Fabiani.

SECUNDÒ si sic, anne justum sit ei propter minorem ætatem & læsionem beneficio restitutionis subveniri.

PRO resolutione prioris articuli imprimis considerandum est, luculenter constare ex instrumento procurationis & præpositionis de data anni 1553. mensis Febr. 14. Impetrantem ad gerendas res Fabiani & continuandam illius negotiationem accessisse in qualitate procuratoris & institoris, in qua qualitate quæcunque gessit tam in vita quàm post mortem Fabiani, explicasse probatur non solùm ex præsumptione quæ profluit ex causa & qualitate semel posita, *l. quadam mulier. de rei vend. l. 2. de acq. poss.* verùm etiam ex eo quod 1
in actibus per eum explicatis idem titulus & qualitas ubique ferè inveniatur expressa & repetita: *l. si quis domum. §. 1. vers. quid tamen. in verb. si non quasi fructuarius declaraverit, sed quasi fundi dominus. ff. locati.* & denique quia ipse adversarius principalis in nono artic. suarum memoriarum hujus instantiæ confitetur Impetrantem, virtute mandati seu procuratorii cum libera gestionem & administrationem suam etiam post mortem Fabiani continuasse, his verbis: **Onder 't dexele van sekere procuratie/** &c. **hem by den voorschreven wijlen Fabiaen gegeven/** &c. quòd in magna animadversione est habendum. Nam cùm inde manifestum sit, Impetrantem in qualitate institoris semper constitisse, nulla est ratio cur ipse oneribus hæreditariis subjici aut proprio nomine ex præhabita gestione teneri vel conveniri possit aut debeat: etenim semper attenditur qualitas in qua actus geritur, & secundum illius naturam effectus explicati actus accipi & metiri debet: *d. vers. quid tamen.* natura au- 2
tem procurationis ac qualitatis institoriæ ea est, quod administrator

ſtrator ex iis quæ in ea qualitate geſſit aut contraxit, proprio nomine non obligetur, *l. fi. de inſtit. act.* ne cuiquam ſuum officium ſit damnoſum: *c. cùm non deceat. de*
3 *elect. in 6.* & præterea ubicunque conſtat de ſingulari titulo geſtionis, nulla poteſt eſſe conſideratio ſucceſſionis aut juris hæreditarii propter titulorum repugnantiam
4 & diverſitatem, uſqueadeò quòd filius qui titulum particularem habebat apprehendendi bona paterna, atque etiam patri hæres eſſe poterat, cenſeatur potius ex titulo ſingulari quàm univerſali ea apprehendiſſe. *Caſtrenſ. conſil. 351. pro fundamento. num. 4. parte 1.* Quod accommodando rei propoſitæ, rectè dici poteſt, Impetrantem quem conſtat ex inſtrumēto mandati atque ipſius adverſarii confeſſione ac velut per rei evidentiam procuratoris ac inſtitoris perſonam ſuſtinuiſſe, nullatenus oneribus hæreditariis obnoxium aut à creditoribus hæreditariis ex ſtatuto illo conveniri aut inquietari poſſe propter negotiationem & geſtionem in qualitate inſtitoris habitam. Nam conſuetudo ſeu ſtatutum ad exemplum hæreditatis aditæ eos duntaxat conſtringit,
5 qui generaliter titulo ſucceſſionis aut ob lucrum quod ſuperſtiti conjugum ex conſuetudine defertur, vel alia ſimili univerſali cauſa accipiunt & continuant adminiſtrationem omnium bonorum defuncti. *arg. l. pro hærede. de acquir. hæred.* Ad eos autem qui ex mandati vel alia ſimili particulari cauſa bona defuncti tractant, ſtatutum illud nihil pertinet, ne ſi extendatur ad ejuſmodi caſus ſtatutum, quod per ſe eſt exorbitans, ſubvertantur fundamenta juris & æquitatis, quæ induxit actus agentium non operari ultra eorum intentionem, *l. non omnis. l. ſi pecuniam. ſi cert. petat.* neque officium ſuum 6
alicui damnoſum eſſe debere, *d. c. cùm non deceat.* & nominatim procuratores & inſtitores, quorum 7
uſus pro expediendis negotiis & commerciis perquam neceſſarius eſt, *l. 1. de procurat.* ex iis quæ ratione officii contraxerunt, aut aliter geſſerunt, non obligari proprio nomine. *d. l. fin. de inſtit. act.* Et certè abundè multum operatur ſtatutum illud ac magnarum eſt virium, ſi illud ei tribuatur, quod in dubio, quando non conſtat de alia cauſa apprehenſionis, quoſlibet occupatores, etiam extraneos, bonorum defuncti oneribus hæreditariis ſubjiciet, quod de jure communi non fuit inductum, niſi in perſona quæ poſſet eſſe hæres, & quæ nec ex conjecturis aut præſumptionibus aliam qualitatem aut cauſam apprehenſionis poteſt prætexere. §. *item extraneus. & quæ ibi not. Inſtit. de hær. qual. & latè in d. l. pro hærede. & in l. gerit. de acquir. hæred.*

Neque refragatur Impetranti ea objectio quod de expiratione mandati per mortem Fabiani

objicitur:

objicitur: nam cùm ignoraverit mortem Fabiani, donec ab hærede & novo domino mandatum acciperet (uti præsumitur propter locorum intercapedinem & viarum discrimina, donec adversarius aliud probaverit) justa & probabilis ignorantia id quod gestum
8 est sustinet, ne aliquod damnum habeat is qui ignoranter post mortem mandantis quid executus est. *§. rectè. Instit. de mandato.* Id quod in specie proposita dubitationem non habet, ubi ea quæ gesta sunt, antiquiorem causam habent, & sunt reliquiæ prioris gestionis, ac innituntur qualitati institoriæ, in qua propter promiscuum usum commerciorum ex speciali æqui-
9 tate receptum est, mandatum, etiam cognita morte domini, non expirare. *tex. singular. in l. si quis mancipiis. §. si impubes. de instit. act.*

Cui accedit quòd etiamsi verè finitum fuisset mandatum, existimasset tamen Impetrans se propter reliquias gestionis aut virtute dicti mandati administrationem retinuisse. id sufficeret ad evadendum juris communis ac etiam statuti laqueos: nam & ex inutili titulo retinetur ac transfertur possessio & administratio, *l. 1. §. si vir*
10 *uxori. de acquir. possess.* & nominatim in hæreditatis apprehensione constitutum invenitur, eum qui ex alia probabili causa quàm successionis res hæreditarias tractavit, licet causa efficaciter non subsistat, ad onera hæreditaria non teneri. *d. l. pro hared. & ibi dd. de acq. hared.*

Eoque magis Impetrans à vinculo dicti statuti & oneribus domus mortuariæ indemnis & immunis servari debet, quod ex publico instrumento de data anno 1554. mensis Aug. 20. signato F. constet alium fuisse hæredem ex testamento, atque hæreditatem ab eo agnitam, aditam & apprehensam: ita quod impossibile fuerit Impetrantem ab intestato succedere; cùm causa testamēti perimat causam intestati: *l. quandiu. de acq. hared.* & aditio apprehensioque 11
bonorum ex causa valida semel per unum facta efficit, ut bona illa incipiant esse apprehensoris; ita quòd si quis deinceps illis se immisceat, nec de jure nec de consuetudine oneribus hæreditariis astringatur, quæ ex priore aditione in persona primi apprehensoris sic sunt radicata, ut inde avelli nullo modo possint. *arg. l. post aditam. C. de imp. & aliis substit.* Quæ res inde quoque confirmationem accipit, quod ex rationibus per Impetrantem redditis & sententia pro eo lata, & sub litera E. exhibita, necnon ex protestationibus ac declarationibus per eum multoties factis & scripto comprehensis & productis sub litera H. post cognitam mortem Fabiani, & post aditam hæreditatem ab aliis, necnon acceptum novum mandatum clarissimè appareat, eum omnia alieno nomine, nec quicquam ex propria

propria sua persona gessisse, ac omnia rectè, sincerè & bona fide explicasse. Quæ quidem bonæfidei ratio, atque adeò ipsius rei æquitas non patitur Impetrantem, ado-
12 lescentem peregrinum, & tam exorbitantis statuti verosimiliter ignarum, indebitè & propter officium præstitum, ex quo magnum in propriis rebus damnum accepit, ad eam acerbitatem vocari, ut etiam gravissimum æs alienum in hæreditate Fabiani repertũ agnoscere, & in se suscipere debeat, præsertim cùm constet alium hæredem fuisse & adhuc esse, qui nondum neque conventus neque excussus est. & hæc de primo capite.

NUNC transgrediendo ad secundum articulum, rectè dici potest, quod si fortè Impetrans secundum prædicta ipso jure à vinculo dicti statuti non eximeretur, æquum tamen esse illi beneficio minoris ætatis atque ex aliis æquitatis circumstantiis, quæ multæ concurrunt, restitutionem indulgeri: etenim læsis minoribus viginti quinque annis generaliter
13 succurritur adversus quemcunque contractum vel distractum quocunque nomine censeatur: *l. ait Prætor. per tot. de minoribus.* verbum enim gestum, quo usus est prætor in suo edicto, sic accipitur, qualiter qualiter, sive contractum sit, sive quid aliud contigerit, *d. l. ait prætor, in princ.* neque solùm si rem amiserunt, sed etiamsi lucrum assecuti non sunt: quia certi juris est etiam in lucro minoribus auxilium dari. *d. l. ait Prætor in fi. cum l. seq. l. 3. §. si quid minori. de minoribus.* Itaque restituuntur adversus ven- 14
ditionem, *l. 1. 2. C. adversus vend.* divisionem & transactionem, *C. si advers. transact.* rem judicatam, *C. si advers. rem jud.* &c. & nominatim adversus apprehensionem & aditionẽ hæreditatis minoribus subveniri: *Imperatores Severus & Anto-* 15
ninus in l. 1. C. si minor. ab hæred. se abstin. rescripserunt in hæc verba: Si vos paternæ hæreditati non immiscuistis, ob eam rem testificatio necessaria non fuit, tùm fides veritatis verborum adminicula non desideret: quod si pro hærede gessistis vel bonorum possessionem accepistis, propter ætatem, cui subveniri solet, in integrum restitutionis auxilium accipere debetis. Id quod confirmatur expresso Jureconsulti responso, *in d. l. ait Prætor. §. Sed si hæreditatem.* Ubi expressè disponitur, subveniri minori per restitutionẽ in integrum, ut si minus lucrosam hæreditatem adierit, possit ipse se ab ea abstinere: nam & hunc fuisse deceptum certum est, atque idem juris in bonorum possessione, successionéve alia statuitur, usqueadeò ut ex sola aditione in dubio præsumatur minoris læsio: *gloss. in d. §. sed si hæreditatem.* sic quod justissimum videatur restitutionem concedi Impetranti quem testantur testimonia, his actis adjuncta, & quæ plenius in principali causa probata sunt, adhuc minorem esse, & tempore

Vuuu gestio-

gestionis atque administrationis habitæ, per quam hisce gravissimis oneribus sese obstrinxisset, in ætate adhuc lubrica fuisse, & vix decimumoctavum annum attigisse;
16 cùm etiam his qui majorem judicii vigorem & ætatem habent, si læsi sint, subveniatur per restitutioné; quantumvis majores posteà facti sint, dummodò intra tempora restitutioni præfinita, *C. de temp. in int. restit.*

Et certè nulla videtur dubitatio quin restitutio concedenda sit, si dissolvi possint quæ extrinsecus objiciuntur de reputationibus, de continuata administratione post restitutionem postulatam; item de eo quòd Impetrans publicè negotiatus esse dicitur; quod sanè difficilè non est, & paucis explicari potest: nam quod primò objicitur, Impetranté debere omnia reponere in eum statum quo erant tempore mortis Fabiani, antequam restitutionem obtineret, ita ut quæ creditoribus solvit, vel alioqui bona fide expendit, recuperare prius deberet, prorsus calumniosum est, & infinitis juris locis adversatur: quibus responsum est, ea quæ bona fide per minorem medio tempore gesta sunt, antequam adversus aditioné hæreditatis vel bonorum apprehensionem restitueretur, ipsi minori nullo modo nocere debere, & rata conservari solere: *l. in integrum. l. si mulier. de minorib. l. quoties. de acquir. hæred. l. si non expedierit. §. 1. de bon. auth. jud. poss. l. ab hærede, de separat. l. pupill. quæ in fraud. cred.* nec aliud 17
minorem præstare quàm quòd ex hæreditate in rem ipsius pervenit, nec periit per imbecillitatem ætatis; & si quid dolo ejus factum est: *l. uni. in fi. C. de reput. quæ fiunt in jud. d. l. ait Prætor. §. pen. in fin.* Ita ut non solùm non refundat ea quæ creditoribus hæreditariis exolvit, *d. l. si non expedierit. §. 1. & d. l. pupillis.* sed nec ea quæ in legata expendit, vel pretia eorum qui ad libertatem aditione ejus pervenerunt, *d. l. in integr.* aut quos ex fideicommisso manumisit; *d. l. si mulier.* adeò ut si quid minor creditoribus hæreditariis de suo exolvisset, quod ex bonis hæreditatis conservare non possit, jam restitutus adversus creditores hæreditarios repetitionem quasi indebiti insoluti sit habiturus. *d. l. si non expedierit. in fin.* Nec est prætermittendum, præmaturam hic esse reputationum objectionem, utpotè cujus ratio & consideratio demum concessa restitutione haberi deberet, cùm reputationi non sit locus, nisi in execu- 18
tione & effectu restitutionis. *l. quod si minor. §. restitut. de minorib.*

Quod secundo loco ab adversa parte propositum est de continuata administratione post restitutionem postulatam, legitimis documentis non probatur: nam instrumenta de data anno 1555. mensis Martii 5. non continent, nisi liberationem arresti & quitanciam solutionis, quæ diu ante restitu-

restitutionis postulationem facta erat, ut meritò id quod solùm venit in consequentiam actus principalis diu ante postulatam restitutionem explicati, videri non possit post restitutionem postulatam factum esse, sed potius inspiciendum sit initium, & ipse principalis actus, in cujus consequentiam & non per se quitancia data est, quemadmodum in terminis dubitabilioribus initium inspiciendum esse, & non id quod
19 posteà in consequentiam factum est, respondit Ulpian. in hæc verba: *Minor xx. annis immiscuerat se paterna hareditati; majorq; factus exegerat aliquid à debitoribus paternis: mox desiderabat in integrum restitui, quo magis abstineret paterna hareditate. contradicebatur ei, quasi factus major comprobasset quod minori sibi placuisset: putavimus tamen restituendum in integrum, initio inspecto, idem puto, & si alienam adiit hareditatem. l.3. §.1. vers. scio etiam, de minorib.*

Non obstat postremò quòd adversarius de industria Impetrantis per publicam negotiationem approbata prætexit ad impediendam restitutionem: nam rescriptum *Alexandri in l.1. C. qui & adversus quos in integr.* quo nititur, nihil ad intentiònem ejus stabiliendam facit, sive communem Doctorum, sive Ultramontanorum sententiam sequamur (etenim expressa sunt verba textus, minorem,
20 quantumvis diligentem patremfamilias, & in actibus publicis industrium, si causa cognita circumventus deprehendatur, à solito restitutionis auxilio non removeri: non quod in ea lege is qui de restitutione cognoscit, jubetur inquirere, an qui se læsum proponit, prius diligens paterfam. extiterit, publicisque interfuerit actibus: eò solùm pertinet, ut in dubio læsio non præsumatur, quæ præsumptio evanescit probata veritate læsionis: & hinc Bald. in dubitabilioribus terminis scribit *in d. l. 1.* mercatorem descriptum in matricula
mercatorum, & à mercatoribus in 21
cœtum & collegium suum exceptum, ac idoneum, & industrium probatum, restituendum esse, si de læsione appareat, *per l. minoribus. C. de in int. restitut.* ubi lex hoc solùm considerat, an minor sit læsus: id quod expresse probatur *in d. l. 1. in verb.* verùm si causa cognita circumventus deprehendatur, quomodo etiã in simili minor quamvis per juramentum censeatur factus major, & in possessorio repræsentet majorem: *l. unic. C. de moment. poss. dd. in auth. sacramenta puberum. §. si advers. vend.* si tamen lædatur, non ex eo privatur restitutione. *dd. in d. auth. sacramenta puberum.* Nam sacramentum præstitum & similia licet faciant minorem pro majore haberi quoad subsistẽtiam actus, non tamen faciunt sagaciorem ac prudentiorem, nec
excludunt beneficium restitutio- 22
nis, si minor circumventus deprehendatur. Et eo minus in specie

proposita Impetrans à restitutione excludi debet, quod non inveniatur publicè per collegium mercatorum approbatus, de quo loquuntur *dd. in d. l. 1.* sed ea quæ gessit, potissimum ex auctoritate & periculo Fabiani præponentis gessit, ita quod altercationi interpretum *in d. l. 1.* de approbato publicè ac in publico examine hic locus esse non possit, sed dispositioni *l. Sed etsi pupillus. ff. de instit.* Et penitus cessabit omnis dubitatio in specie proposita, si consideremus læsionem hîc incidere circa aditionem hæreditatis, quæ non pertinet ad actum publicæ negotiationis: adeò quòd etiamsi expressum statutum quo minor in actu negotiationis haberetur major, præsenti negotio accommodari non possit. Judicatum pro nobis x. April. per Senatum Brab.

CONSILIUM LXXXV.

SUMMARIUM.

1. *Metu extorta obligatio, nullius est roboris.*
2. *Metus justa est præsumptio, quæ ex comminatione hominis potestatem incarcerandi habentis, inducitur.*
3. *Actus secreto gesti, suspicionem inducunt.*
4. *In redditibus secundum jus & consuetudines præcisa justitia exigitur.*
5. *Cautela abundans majorem fraudem arguit.*
6. *Restitutione pendente, omnia debent in suo statu conservari.*

IN contentione quæ est inter Dominum & Magistrum Joannem Stadium Impetrantem, & Franciscum Dayala Citatum, probabilis atque legitima videtur domini Impetrantis intentio atque conclusio in nullitatis ac restitutionis articulo. Etenim viribus & effectu carere debet recognitio reditus, de quo agitur, quæ non spontanea voluntate facta est, sed extorta per metum, de quo constare potest per comminationes carceris quæ à Citato præturam gerente in loco ubi res gesta est, factæ dicuntur. 1 Sufficiens namque videtur conjectura & præsumptio metus quæ ex comminatione hominis audacis, & potestatem incarcerandi habentis colligitur: 2 *arg. eorum quæ scribunt dd. in l. qui in carcerem de eo quòd metus causa.* præsertim in eo quem studiorum assidua tractatio ad humanitatem, lenitatemque composuit, & quem sollicitudo proprii honoris conservandi adversus infamiam comminati carceris facilè ad quidvis impellere potuit. *l. isti quidem de eo quòd metus. Rom. cons. 369.* Et hæc metus præsumptio atque allegatio eo probabilior & efficacior censeri debet, quòd ipsa recognitio reditus nullam utilitatem, sed gravissimum detrimētum & enormissimam læsionem ac supergressionē Impetranti attulerit, utpotè cui

cui cessante metu nulla fuit necessitas aut occasio suscipiendi onus dicti reditus, & qui longè minus debebat Impetranti, quàm quod ad justitiam dicti reditus possit sufficere: quod inde apparet, quod Impetrans ex contractibus quibusdam annulorũ planè deceptivis, & gravissimam læsionem Impetrantis continentibus, magnam summam & verum valorem rerum tam ab ipso citato, quàm à Joachimo Bruenderen (à quo citatus cessionem & causam habet) venditarum nimium egredientem in illo ancipiti discrimine & periculo honoris instante & urgente citato agnovit: & quod citatus ad augendum debiti cumulum, & ad constituendam idoneam aliquam sortem, improbas usuras accumulavit, idque non solùm respectu præteriti temporis, sed quod est deterrimũ & gravissima indignatione dignum, etiam futuri temporis callidam machinationem & secretè in alio instrumento diem solvendi reditus in publica recognitione asscriptum protogando & differendo spatio totius triennii, ut videlicet sors ipsa quamvis improbè conflata tempore constituti reditus adhuc insufficiens pro dicto reditu medio tempore fructificaret, & velut superfœtatione quadam ex cessatione annuæ præstationis constitutionem reditus à principio inutilem, posteà confirmaret & justificaret: quod videtur iniquum & ab honestate alienum. Primò propter clandestinas & secretas illas machinationes diversis instrumentis excogitatas in actu suspecto, & in quo facilè fraus intervenire potuit, adeò ut metus & improbitatis fraudulẽta ex actu secretò gesto, & in diversis instrumentis, in quibus potest cadere ratio vel occasio fraudis, *l. omnes. §. Lucius. & ibi dd. de his quæ in fraud. cred. l. post contractum. de donat.* pari imò majore ratione in proposita 3
specie metus & improbitatis consideratio admittenda est, propter comminationem carceris præcedentem & adhibitam secretò pactionem, quæ videtur evidentem habere turpitudinem & malitiam.
Secundò quia reditus hujusmodi 4
veterum usurarũ sunt succedanei, requiruntque præcisam & præsentem adæquationem sortis cum reditu, *juxta ea quæ scribit Carolus Mol. de contr. u. usurar. quæst. 10. & quæst. 75.* sic ut recognitio conventioque à citato excogitata & extorta non sit tolerabilis, & nullitati subjacere debeat, & eo amplius callidum commentum citati damno sortis mulctandum videatur, non solùm secundũ constitutiones redituum in his ditionibus editas, verumetiam secundum juris communis rationem atque dispositionem, ut scribit Carolus Molinæus, *in tract. de contr. usu. dict. quæst. 10. in princ. & quæst. 14. in princip.* addens, hos reditus certos duntaxat augmenti limites habere, quos ne tantillum excedere licet, ad evitandam ma-

 teriam

teriam & effectum improbi fœnoris, quo citatus ſe commaculaſſe videtur, mala fide contrahendo extorquendoque ab Impetrante perculſo titulum emptionis & recognitionis tam iniquæ, cujus quidem malæfidei & fraudis à citato adhibitæ demonſtratio fit manifeſtior & liquidior, ex eo quòd in literis Scabinalibus ſit expreſſum præſenti & numerata pecunia reditum comparatum: cùm revera abſque numeratione pecuniæ ex captioſis contractibus & coacervatione illicitarum uſurarum dictus reditus ad impreſſionem citati conſtitutus ſit, adhibito tantùm tectorio numeratæ pecuniæ, & verborum formula, ſeu cautela ad eludendum leges uſurarias & cohibitiones horum redituum: quod majorem indignationem habet, & iniquitatem & fraudem
5 citati conduplicat. Etenim ſi in contractibus ſuſpectis abundans cautela detrimentum adferat, & ubicunque ſubeſt aliqua ſuſpicio fraudis, ut in ceſſionibus actionum, in conſtitutione dotium, facilè fraus præſumitur, niſi appareat de vera numeratione, vel evidenti utilitate contrahentis *l. jubemus. de ſacroſ. eccleſ. l. pen. & ult. C. de donat. ante nupt. l. aſſiduis C. qui potiores in pignore.* fortius in propoſita ſpecie præſumemus fraudem & metum, ob id quòd nõ ſolùm non appareat numeratio, ſed eo ampliùs quòd deficiente reali numeratione, & abſque pecuniæ interventu ex cauſis illicitis reditus ſit extortus, numerationis mentione facta per inanem inſtrumenti tenorem ſimulatum ad tegendam ejus quod verè agebatur turpitudinem: quod in magna animadverſione eſt habendum, & ad convincendam nullitatem videtur ſufficere, ſive ad metum intervenientem reſpiciamus, *l. ſi cum exceptione. §. in hac de eo quòd met. cauſ.* ſive ad improbitatẽ fœnoris mala fide exerciti, & titulo iniquæ emptionis velut præſenti pecunia fraudulenter adumbrati. *l. 1. & l. ne ex dolo. de dolo malo.*

QUIBUS accedit, quòd ſi cauſæ prædictæ ad conſtituendam nullitatem non ſufficerent, adhuc tamen valerent ad inducendum reſtitutionis beneficium, ob id quòd præter alias noxias circunſtantias Impetrans enormiſſimè læſus ſit, tum in primis contractibus, unde ſors redacta & conflata eſt, tum ex coacervatione uſurarum tam præteritarum quàm ſequentium, & pro futuro tempore conſideratarum: quod eſt præter omnem conſuetudinem & contra rationem & mentem omnium legum & canonum: ſic ut nõ ſolùm in principali adverſus exactionem Citati Impetrans ſecurus eſſe debeat; verumetiam in fiduciaria & proviſionali liticula, tum propter evidentem & ultrò ſe oculis offerentem improbitatem Citati & ſupergreſſionem Impetrantis; tum etiam quia pendens nullitatis ac

reſtitu-

restitutionis judicium suspendit & differt omnem executionem, cùm de nullitate prius cognosci debeat, *Bart. in l. cum quærebatur. de re jud. Angel. in l. Præses. C. quomodo & quando.* antequam procedatur in principali, maximè si non reperiatur calumniosa, *Clem. quandiu. de appell. Abbas & Felin. in c. ex ratione. de appell. domini de Rota, decis. 102. in no.* sed est liquida vel saltem de facili ac commodè liquidari possit. *Bald. in l. in executione. col. 2. C. de re jud.* Idemque obtinet in restitutionis judicio, ita ut interim nec sententiæ cum cognitione causę pronunciatæ executio fieri debeat: vul-
6 gata namque est juris regula, postulata in integrum restitutione omnia in suo statu esse debere, donec res finiatur: idque ab eo curandum ad cujus partes res illa pertinet, *l. 1. C. restit. in integ. pet. l. si causa cognita. C. de transact.* & ita in terminis instrumēti guarantigiati & paratam executionem habentis scribit Dominus Joannes Mauricius, *in tract. de restit. in integ. cap. 29.* quod sequendum videtur in præsenti controversia. Salva meliore sententia clarissimorum dominorum Judicum.

CONSILIUM LXXXVI.

SUMMARIUM.

1. *Qualitas in una parte seu casu expressa, nunquam censetur in alia parte expressa, quando subest ratio diversitatis.*
2. *In conjunctivis qualitas in una parte expressa, censetur in alia repetita, quando subest eadem diversitatis ratio: secus in disjunctivis.*
3. *Surrogatum maximè in dubio debet censeri ejusdem naturæ & conditionis cujus est id in cujus locum surrogatur.*
4. *Admissus ad certum tempus, censetur post lapsum illius temporis exclusus.*
5. *Repetitio in sequentibus non debet censeri facta esse, ubi actus redderetur inutilis, vel sequeretur absurditas.*
6. *Repetitio ac relatio fit semper cum suis qualitatibus.*
7. *Debitor in diem cui delata est hæreditas, eo ipso quòd non solvit die statuto, ei ad quem devolveret hæreditas, eo non adeunte, videtur adire.*
8. *Voluntatis declaratio non solùm verbis, sed etiam per facta & non facta inducitur.*
9. *Consuetudo stricti juris est, nec extenditur. sed disponit quantum sonat, & non plus, nec proprios terminos egreditur.*
10. *Aditione hæreditatis patrimonium desinit esse defuncti, & fit hæredis.*
11. *Hæreditatem patris potest acquirere filia succedendo fratri, etiam si lege municipali sit prohibita succedere patri.*
12. *Substitutus ab aliquo hærede alterius, non potest unam hæreditatem acceptare, & alteram repudiare.*
13. *Fideicommissum ex sola conjectura induci potest.*

14. *Testator*

14. *Testator potest tam de rebus, ac bonis hæredis, vel legatarii disponere, quàm de propriis bonis. Quod etiam in hæreditate alterius per fideicommissum restituenda obtinet.*

QUÆSTIONES propositæ in causa liquidationis sententiæ latæ anno 1553. 5. Martii ante Pascha inter Balthasarem & Joannem de Cordes, sunt subtiles & difficiles; cùm in iis agatur de interpretanda mente testantium, quos non audivimus, & qui nunc suam mentem nobis aperire non possunt. Investigãdo tamen mentem eorundem testatorum quantum possibile est, instar venatoris qui pedetentim sequitur vestigia leporis, conabor ex his, quæ in scripturis & munimentis mihi transmissis, inveniuntur, breviter veritatẽ præfatarum quæstionum inquirere & excutere, ac unicuiq; pro tenuitate ingenii mei resolutionem suam attribuere.

ET in primis quantum attinet ad interpretationem clausulæ insertæ Codicillo quondam Joannis van Groesdonck, de qua priore loco quæritur, & quæ sic habet: **Alsoo ick Jan van Groesdonck/ &c. soo is noch mijnen wille ende begheerte/ dat mijn huysvrouwe kuese sal hebben den selven tijt van twee jaren/ of sy mijn huysvrouwe deylen wille / als in mijn principael Testament voorschreven is: oft dat sy mijn huysvrouwe sal moghen volstaen te bewijsen mijnen kijnde Josijnen/ als voor haer Patrimonie goedt van my Jan van Groesdonck ghecomen/ die somme van vijf hondert Rhijnsguldens erffelijck/&c. voor all.** Probabilius & verius videtur, metam illam biennii in verbis: **Den selven tijt van twee Jaren**/&c. duntaxat priori parti præfatæ clausulæ alternativæ, hoc est, facultati divisionis faciendæ, cui adscripta est, præfinitam ac præstitutam esse, & non posteriori parti in qua simpliciter sine temporis præfinitione de assignatione 500. florenorum agitur.

NAM eo ipso quod voluntati seu facultati divisionis faciendæ terminũ biennii testator expressè præstituerit, arguitur quod posteà, ubi de assignatione agit, simpliciter, sine præfinitione temporis, noluerit illam facultatem assignationis, aut etiam assignationem ipsam, ad biennium limitari: quia si illud voluisset, quemadmodum in priori parte hoc expressit, ita etiam in posteriori parte hoc expressisset per repetitionẽ biennii, hoc vel simili modo: **Oft dat sy mijn huysvrouwe sal moghen ghestaen te bewijsen binnen den selven tijt van ij. jaren**/&c. Cùm ergo non expressit, creditur noluisse, *l. unica. §. sin autem deficientis. C. de cad. toll. c. ad audientiam, de decimis, c. inter corporalia, de translat. episc. ibi:* Unde si circa translationem idem

idem fieri voluisset, quod de cessione dixerat, de translatione expressisse poterat: & quod non est sanctorum patrum decreto sancitum, superstitiosis non est adinventionibus præsumendum. *gloss. in c. 1. de testam. in 6. in verb. Trabellianica.*

Et maximè hoc dicendum est in proposito, quoniam probabilis ratio subest, quare magis qualitas illa temporis ad determinationem prioris partis alternativæ quàm posterioris adjecta censeri debeat:
1 nam de jure quandò subest ratio differentiæ inter unum & alium casum, ut est in proposito, nunquam qualitas in una parte expressa, in alia repetita intelligitur; sed habet locum regula *d. l. unic. §. fin autem deficientis, secund. Dec. cons. 480. in casu qui occurrit. 2. col. & cons. 513. In casu occurrente.* Quod autem in proposito sit ratio differentiæ inter unum & alium casum, manifestum est. Primò, quia cùm ex testamento Joannis van Groesdonck, quod ante præfatum codicillum fecerat, actus divisionis mobilium realiter intra biennium fieri debuerat, uti etiam in ipso Codicillo repetitur, in verbis: **Alsoo ick Jan van Groesdonck ghesept ende begheert hebbe in mijn principael testament/ datmen aengaende mijn erflijcke goeden/ parten ende deylen soude binnen den tijdt van ij. jaren/** &c. Conveniens & necessarium fuit etiam voluntati & facultati divisionis faciendæ Mechtilli in Codicillo datæ, eandem biennii metam præfigere, quæ actui divisionis (si ita vellet Mechtillis) præstituta erat: ne scilicet terminus voluntatis & facultatis dividendi datæ, terminum intra quem ipse actus divisionis fieri & explicari secundum voluntatem testatoris debebat, excederet; aut per facultatem dividendi, si absque præfinitione temporis simpliciter data fuisset, testator ab eo quod actum divisionis intra biennium fieri voluerat, recessisse videretur. Quæ omnia cessant in posteriore parte præfatæ clausulæ alternativæ, in qua de assignatione reditus 500. florenorum agitur: nam cùm nusquam vel in testamento, vel in Codicillo actui seu facto assignationis terminus aliquis sit præstitutus, consequenter non fuit necessarium, facultati assignationis terminum in vita Mechtillis adjicere. Secundò, quia justa fuit ratio, ob quam intra biennium à morte sua divisionem mobilium testator fieri voluerit; quoniam scilicet sunt res quæ servando servari non possunt, & tempore depereunt: cujusmodi ratio nulla fuit ob quā assignationem reditus 500. florenorum filiæ suæ pro omni successione paterna fieri voluisset, intra certum terminum in vita Mechtillis, cui omnium bonorum suorum usumfructū reliquerat. Nam cùm iste reditus, loco bonorum ipsius Joannis van Groesdonck,

ſurrogari debebat, manente uſufructu apud Mechtillem, filia aſſignationis nullum fructum in vita matris habere poterat, nec aliquod periculum deteriorationis ex lapſu temporis, quoad aſſignationem, contingere vel conſiderari poterat, ſicut in mobilibus.

Non debet itaque qualitas temporis in priori parte expreſſa, cenſeri in poſteriori repetita; cùm non ſit rationis identitas in utroque caſu, ut prædictum eſt: præſertim cùm hic agatur, non de una oratione copulativa ſeu conjunctiva, ſed de duabus orationibus alternativis ſeu disjunctivis; quarum quælibet ſuam habere debet
2 determinationem; licet enim in conjunctis (quando ſubeſt identitas rationis, nec diſponentis voluntas refragatur) qualitas in una parte expreſſa, ſeu uni copulatorum adjecta, plærunque in alia cenſeatur repetita. *l. avia. in pr. ff. de cond. & demonſt. & ibi Bart.* Id tamen non fit in disjunctivis, in quibus ſufficit unum ex disjunctis verificari. *l. ſi hæredi. plures. ff. de cond. & demonſt. c. in alternativis. de regul. jur. in 6.*

Accedunt ad prædicta plurimæ conjecturæ, ex quibus appareat teſtatorem noluiſſe hanc repetitionem temporis fieri in poſteriore parte alternativæ, in qua de aſſignatione agitur. Primò, quia omnia alia in ſuo teſtamento & codicillo prudentiſſimè ordinavit, & explicitè dilucideque explicavit & expreſſit, etiam ſi ſub verbis generalibus comprehenderentur: atque ad tollendã omnem obſcuritatem, *juxta conſil. Hoſtienſ. Ioan. Auto. in c. nimis. de exceſſ. Prælat.* verba ſuperabundantia, ut ex illis voluntas ſua melius declararetur, non evitavit, ut ex tenore teſtamenti & codicilli manifeſtum eſt, & eſt exemplum clarum in hac ipſa clauſula de qua agitur, ubi pronomen (Ego) non ſimpliciter expreſſit, ſed ad ſe ipſum retulit hoc modo: **ick Jan van Groeſdonck:** & rurſus pronomen (ipſa) non fuit contentus per ſe ſtare, ſed nominatim ad uxorem Mechtillim retulit ibi: **Dat ſy mijn Huyſvrouwe Mette:** Item ad verba illa **den ſelven tijt** adjecit verba illa **van ij. jaren /** quod tamen manifeſtè per ſe intelligi poterat: ita quod veriſimilitudo ſuadeat conſulto & ex propoſito, temporis qualitatem in poſteriori parte alternativè à teſtatore omiſſam eſſe, qui in aliis clauſulis ac orationibus teſtamenti, etiam in caſibus minus dubitabilibus ſemper dilucidè expreſſit, quæ vel ex natura dictionum repetitivarum inerant, vel alioqui ſub verbis generalibus comprehendebantur, ut ſupradictum eſt: præſertim cùm hic tractetur de caſu, in quo ex vulgari conſuetudine etiam quilibet Notarius, uti apparet, hanc expreſſionem feciſſet, ſi teſtator repetitionem temporis fieri voluiſſet hoc modo: **Sal mogen gheſtaen te bewijſen**

bewijsen binnen den selven tijt van ij. jaren/&c.

DEINDE quia ista assignatio 500. florenorum fieri debuit pro omnibus bonis ipsius testatoris, ac in locum eorum bonorum surrogari, si uxor viam divisionis non eligeret: quemadmodum enim electa via divisionis, ab uxore ipsorum bonorum restitutio, quorum bonorum ususfructus ex voluntate testatoris ad uxorem pertinebat, intra certum terminum in vita uxoris fieri non debuit, secundum voluntatem ejusdem testatoris, ut est manifestum: eodem modo est credendum, quod testator uxorem (si viam divisionis omitteret) necessitate assignationis
3 cum certi temporis præfinitione in vita teneri noluerit. Nam regulariter & maximè in dubio surrogatum sapit naturam ejus in cujus locum est surrogatum, & debet censeri ejusdem naturæ & conditionis, cujus est id in cujus locum surrogatur. *l. 1. §. hac actio. & ibi Bart. ff. Si quis testa. liber. esse juss. l. qui injuriarum. & ibi gl. Bart. Bald. & alii. ff. si quis cautionib.*

CONFIRMANTUR prædicta ex eo, quòd certum sit quod testator omninò alterutrum fieri voluerit, i. vel divisionem, juxta ordinationem testaméti, vel assignationem qningentorũ florenorum; etiamsi uxor intra biennium nec divisionis, nec assignationis viam eligeret: adeò quod Mechtillis differendo electionem divisionis vel assignationis dispositionem testatoris inutilem reddere non potuerit, cùm semper ex judicio & testamento testatoris, ex quo ipsa usumfructum omnium bonorum apprehenderit, alterutrum etiam post biennium fieri debuerit. Sed quia non solùm electione divisionis, sed etiam actui & facto divisionis metam biennii præstituit, eamque casu (quo uxor illam mallet facere) intra illud tempus fieri voluit, clarè constat quod 4
post illud tempus uxorem à via divisionis excluserit. *l. fi. C. de lega. l. si cum Hermes. C. locati. l. 4. & 5. ff. de usuf.* Consequens est ergo quod post biennium eam teneri voluit ad assignationem, quæ neque in testamento, neque in codicillo ad certum tempus expresse limitata fuit, & tempus in priori parte codicilli electioni divisionis ascriptum, in posteriori parte repeti- 5
tum censeri non debet, vel ex eo solo quod inde sequeretur absurditas, quæ dispositionem testatoris post biennium redderet inutilem, contra *l. servo alieno. §. si quis ab impubere. ff. de legat. 1. l. Titia. §. 1. ff. de verb. oblig.* ibi, sic tamen ut ex ea repetitione stipulatio non credatur inutilis.

ET certè ipsa illa clausula de qua agitur, si bene ponderetur, ac verba ejus justè mentis oculo inspiciantur, clarè significant eam fuisse mentem testatoris, ut Mechtillis electionem spatio biennii, an divisionem quam in suo testa-

mento præcisè fieri jusserat intra biennium, secundum ordinem testamenti vellet facere, vel non: etsi non eligeret intra biennium divisionem, quod deinceps ad assignationem 500. florenorum obligaretur, translata seu commutata obligatione divisionis (si eam intra biennium uxor non eligeret & faceret) in obligationem assignationis, *arg. l. cùm sine præfinitione temporis. in princ. & l. si pœnam. ff. quando dies legat. cedat. l. ita stipulatus sum & ibi dd. ff. de verb. oblig.* perinde ac si testator in suo Codicillo ita dixisset: **Is noch mijnen wille/ dat mijn Huysvrouwe keur sal hebben den selven tijdt van twee jaren / oft sy deylen willen/** &c. **oft niet / ende oft sy niet deylen wille / dat sy dan sal mogen volstaen/** &c.

PRÆDICTIS est addendum, quòd tametsi tempus in priore parte clausulæ electioni divisionis adjectū, in posteriori parte censeretur repetitum (quod non) adhuc tamen non diceretur per hoc ipsi assignationi, id est, facto & executioni assignationis tempus biennii præstitutum, sed tantùm electioni assignationis: qua electione intra biennium facta, ipsa assignatio quandocunque fieri potuisset & adhuc possit. Nā tempus in priori parte expressum, non adjicitur divisioni faciendæ, sed electioni divisionis, ut illis verbis: **keur sal hebben:** Ita quòd actus divisionis ex illa clausula, ad biennium non fuerit limitatus, sed ex ordinatione principalis testamenti, ut ipse testator in suo Codicillo declarat ibi, &c. Et proinde ut in prædictæ clausulæ priori parte in qua tempus expressum est, ipsa divisio nō est limitata ad biennium, sed tantum divisionis electio: ita multò minus assignationis factum in posteriori parte limitatum censeri debet ex tacita temporis renunciatione, si illa aliqua ratione admittenda foret. Nam temporis qualitas in priori parte expressa, sine subjecto suo, i. sine verbis illis: **keur sal hebben/** quibus adjecta est, reperi non potest. Etenim relatio ac repetitio fit semper cum suis qualitatibus. *l. à filio. §. testator. ff. de adimendis legat. Bart. in l. si prior. & ibi Bald. ff. solut. matr.* 6

NULLA itaque ratione dici potest assignationi ipsi aliquem terminum fuisse præstitutum: ideoque quandocunque fieri potuit, & adhuc posset, maximè cùm (ut prædictum est) testator eo ipso quod uxor divisionem intra biennium non eligeret, ipsam ad assignationem faciendam obligari voluit. Et profectò si quoad assignationem electio seu acceptatio aliqua fuerit necessaria (quod nō videtur) per supradictam clarè constabit, eam electionem seu acceptationem tempestivè & congruo tempore factam esse. Primò ex omissa divisione ac divisionis electione, quam intra biennium facere Mechtillis tenebatur. Nam

hoc

hoc ipso quod intra biennium divisionem secūdum voluntatem testatoris facere ac eligere prętermiserit, utique in assignationem consensisse, ac eam elegisse intelligitur. *arg. d. l. cùm sine præfinitione temporis. in princ. & d. l. si pœnam. ff. quando dies legat. cedat. d. l. ita stipulatus sum. ff. de*
7 *verb. oblig.* Quemadmodum in simili, debitor in diem cui delata est hæreditas creditoris, eo ipso quod nō solvit in die statuto ei ad quem devolveret hæreditas, eo non adeunte, videtur adire, ut pulchrè scribit Bart. *in l. gerit. ff. de acquir. hæred. & in q. sua quæ incipit, Debitor in diem. Paul. Castr. consil. 459. Sequen-*
8 *do ordinem, col. 2. part. 1.* Et prædicta confirmantur ex communi regula, qua receptum est, non solùm verbis, sed etiam per facta & non facta induci voluntatis declarationem, acceptationem, electionem, & aditionem hæreditatis, &c. *l. de quib. ff. de leg. l. pro hærede. in pr. ff. de acq. hære. Soc. consil. ult. lib. 4. gl. & dd. in c. 1. in fi. de concess. præbend. in 6.*

Deinde ex omissa divisione, assignationem fuisse electam judicare debemus, propterea quia si non fuisset electa assignatio, jam Mechtillis fuisset in mora faciendæ divisionis: sed in mora esse est delictum, *l. quod te. ff. si cert. petat.* ergo debemus præsumere electam assignationem per quam delictum evitatur, *l. meritò. ff. pro socio.* ut in prorsus similibus terminis arguit Bart. *in d. l. gerit. col. 8. vers. Venio ad quartum principale.*

Cui est proximū, quod Mechtillis in possessione omnium bonorum remanserit, & eorundem usumfructum ex testamento mariti retinuit, nullo facto inventario, ad cujus tamen confectionem si assignationem non elegisset, & juxta Codicillum mariti omnia bona proprio jure non possedisset, ac fructus percepisset, ex jure communi, *juxta l. 1. §. rectè. ff. quemad. usufr. cave.* & ex consuetudine Antverpiensi tenebatur: & adeò ratione solius ususfructus, non facto inventario, licitè & absque suspicione & delicto suppressionis & malæ versationis, bonorum omnium possessionem quam habuit, retinere non potuisset. Quare cùm absque inventario prædicta bona possederit, & in vim electæ assignationis ea licitè absque inventario possidere potuerit, assignatione autem non electa, prætextu solius ususfructus hoc licitè facere non potuerit; jure præsumitur in dubio ex causa licita, id est, in vim electæ assignationis possedisse, ut in terminis prorsus similibus firmat Bart. *in d. l. gerit. col. 5. vers. assumo primum.* His accedit quod Mechtillis bona omnia modo prædicto possederit, utendo fruendo bonis, ac etiam disponendo de illis pro lubito voluntatis, sciente & patiente Josina filia, quæ nec tempore suarum nuptiarum, nec ante eas, aut etiam longo tempore post, aliquid de divisione mobilium aut declaratione seu

inventario bonorum paternorum unquam querulata est Ex quo ſanè diuturno ſilentio præſumendum eſt, non ſolùm matrem animo aſſignationis poſſediſſe bona omnia, ſed etiam filiam ita intellexiſſe & interpretatam eſſe, quod occaſione paternorum bonorum ſibi ea aſſignatio facienda foret: à qua ſanè interpretatione tamdiu obſervata non videtur recedendum; *l. minimè. ff. de legib.* præſertim cùm hunc animum & diuturnam interpretationem aſſignationis faciendę ipſum factum aſſignationis trecentorum florenorum pro dote Joſinæ datorum penitus declaraverit ac manifeſtaverit, &c. ut in reſponſione ſatis clarè deductum eſt.

Igitur in quamcunque partem res vertatur, clarum eſt, Mechtillem Joſinæ filiæ ſuæ in nullo alio fuiſſe obligatam occaſione bonorum à marito ſibi relictorũ, quàm ad aſſignationẽ 500. florenorum, & Joſinam, aut ſucceſſores ejus, nihil aliud petere potuiſſe, vel poſſe, occaſione paternorum bonorum, quàm præfatam aſſignationem: adeò quòd hic prorſus ſit impertinens allegatio conſuetudinis, quæ per adverſarium adducta eſt. Nam etiamſi ea conſuetudo, uti prætendit adverſarius, procederet, & eo caſu quo ſuperſtes conjugum ex teſtamento mariti haberet uſumfructum, id tamen ad hunc caſum non faceret, ubi ſuperſtites ex ultima voluntate habuit non ſolùm uſumfructum bonorum omnium, ſed etiam ipſa bona omnia ſub onere aſſignationis certi reditus. Quo ſanè caſu præfata conſuetudo non loquitur, nec ab adverſario eo caſu loqui conſuetudinem adductum aut allegatum eſt. Ideoque ratio præfatæ conſuetudinis nulla habenda eſt. Nam conſuetudo eſt ſtricti juris; *ſecundum Bald. in auth. ſi quas ruinas. C. de ſacroſan. eccleſ.* nec extenditur, ſed diſponit quantum ſonat, non plus, nec proprios terminos egreditur: *ut Iaſ. dicit in d. l. de quibus. poſt gl. primam. ff. de legibus.* & hoc potiſſimum in iſto caſu, in quo ceſſat ratio ſubſtractionis, in qua fundari ſuam conſuetudinem dicit adverſarius, & prætereà ubi nulla diviſio, ſed tantùm aſſignatio certi reditus facienda fuit; quo caſu notiſſimum eſt, ceſſare præfatam conſuetudinem, quæ tantùm diſponit ſuper diviſione bonorum ſeu circa modum diviſionis: ſed hic, uti dictum eſt, nulla fieri debuit diviſio, ſed tantùm aſſignatio, &c. 9

Succedit nunc 2. quæſtio, *qua quaritur an in fideicommiſſo per Mechtillem facto, comprehendantur omnia bona Ioſina, &c. ac conſequenter etiam bona Ioannis van Groeſdonck, ſeu verius illi 500. floreni annui, qui pro bonis paternis Ioſina aßignari debuerunt.* Pro cujus reſolutione ſequentia examinanda ſunt. Primò, an bona Joannis van Groeſdonck, ſeu bona quæ loco eorum bonorum præſtari

præstari debuerunt Josinæ ejus filiæ, ipsi Josinæ acquisita fuerint, ac ejusdem Josinæ bona ac patrimonium effecta sint. Secundò, an Mechtillis voluerit bona omnia Josinæ fideicommisso & restitutioni subjecta esse. Tertiò, an potuerit ea fideicommisso nepti suæ injuncto subjicere.

QUANTUM ad primum articulum attinet, breviter dici potest, quòd cùm Josina patri suo supervixerit, eique hæres extiterit, dubium non videri, quin hæreditas patris filiæ acquisita sit, & immediatè hæreditas patris esse desiit: quia unita esse cœpit cum aliis bonis Josinæ, ex vulgari regula, qua receptum est, Aditione hæreditatis patrimonium desinere esse defuncti & fieri hæredis. *l. si plures. §. filio. ff. de vulg. & pupill. gloss. Alexan. Angel. & alii in l. 1. §. veteres. ff. de acq.*
10 *poss.* Unde fit ut filia, quæ lege municipali prohibetur patri succedere, non prohibeatur succedere fra-
11 tri, qui adeundo patris hæreditatem quæsivit. *secundum Castr. Francisc. Aret. in l. pupillus. ff. de acq. hæred.* Verè itaque in proposito bona patris filiæ, quæ patri supervixit, eiq; hæres extitit, fuerunt acquisita, & patris esse desierunt : & sic non amplius de paterna hæreditate agendum est, sed de hæreditate Josinæ, *Iuxta tradita dd. & maximè Alex. in d. l. 1. §. veteres. ff. de acq. poss.* Attento potissimùm quòd adversarius non possit venire, aut jus aliquod prætẽdere (quemadmodum de facto prætendit) nisi ex persona Josinæ, & tanquam successor Josinæ per medium uxoris suæ. Quo sanè respectu nulla unquam fuit dubitatio, quin hæreditas adita non defuncti, sed hæredis patrimonium censeri, iisdemque regulis contineri debeat, quibus proprium patrimonium ipsius hæredis. *d. l. sed si plures. §. filio. cum simil. supra citat.*

ET proinde vel pro manifesto juris errore vel calumnia habendum est, quòd adversarius in 29. & sequentibus articulis replicæ, hanc regulam juris communis controvertit, contenditque in præsenti casu seorsim hæreditatis quondam Joannis van Groesdonck rationem haberi debere; ac de illa aliter judicandum esse, quàm de bonis ipsius Josinæ; cùm apertè dicat in 33. articulo replicæ, ex consequente & per medium Josinæ sibi illius hæreditatis petitionem competere: tametsi enim plærunque possit hæreditas jam adita considerari, tanquam quid separatum à bonis hæredis adeuntis, id tamen nunquam fit respectu ipsius hæredis, vel successorum ejus, quando ipsa hæreditas apud hæredem, vel successorem ejus per fideicommissum restituenda est, *ut tot. tit. ff. & C. ad Trebell. Ias. in l. 1. col. 4. C. unde vir. & uxor. dd. in l. Stichum & Pamphil. §. aditio. ff. de solut.* vel quando in concursu creditor defuncti & hæres debitoris defuncti bonorum separationem postulant. *ut ff. de separat. bono.*

bonó. per totum. l. si uxor. C. de bon. auct. jud. possid. Illis enim casibus, facta separatione vel restitutione, unio quæ inter patrimonium defuncti & hæredes esse cœperat, dissolvitur, quod rei propositæ nulla ratione convenit, ubi adversarius ex persona ipsius Josinæ jus prætendit, & non ex alia extrinsecus accedente causa, ex qua etiam ipsi Josinæ, patris hæreditas auferri potuisset, ut in casibus prædictis: adeò quòd hoc casu quoad juris effectum, idem prorsus de bonis ex hæreditate patris Josinæ acquisitis judicari debeat, quod de propriis, & quæ aliundè ipsi obvenerunt. Est etiam absurdum & impertinens quod in 33. & sequentibus articulis replicæ adducitur. *de petit. hæred.* Siquidem cùm reus præsentis causæ, nec titulum hæredis, nec possessoris bonorum Joannis de Groesdonck prætendit; imò prorsus contrarium, nempe hæreditatem ejusdem Joannis per aditionem confusam & unitam esse bonis Josinæ, eaque tanquam Josinæ bona sibi ex fideicommisso aviæ competere, juris est notissimi cessare petitionem hæreditatis. *l. regulariter. & tot. titul. ff. de petit. hæred.*

Quibus adde, quod licet in petitione hæreditatis contra possidentem, pro possessore, vel hærede (quod à præsenti casu alienum est) etiam adita hæreditas, vocari possit hæreditas: hoc tamen procederet duntaxat quoad nomen, & ad eum finem tantùm, ut de quibus bonis ageretur, faciliùs intelligi possit: quemadmodum in simili Jureconsult. eum locum permittit insulam appellari, in quo tametsi hodie insula non sit, tamen fuit. *l. insulam. §. fi. ff. de acq. rer. domi.* Per quod effectus rei; id est, confusio & unio patrimonii defuncti & hæredis minimè impeditur, adeò quòd ratione talis unionis non possit de jure aliud judicari de bonis defuncti quàm hæredis, *d. l. sed si plures. §. filio. ff. de vulgar.* ubi ratione talis unionis, non potest substitutus unam hæreditatem 12
acceptare, aliam repudiare. *ut eleganter explicat Maria. Socin. Nep. cons. 113. incip. visis num. 33. part. 1.*

Nunc quod ad secundum articulum attinet, voluisse Mechtillem omnia bona filiæ suæ Josinæ fideicommisso & restitutioni subjicere, non est dubium, cùm apertis verbis testamenti, id expressum legatur: ita quòd hic aliæ conjecturæ quæri non debeant, cùm verba clara sint & minimè ambigua: *l. non aliter. ff. de lega. 3. l. Labeo. ff. de sup. legat. l. ille aut ille. §. cùm in verbis. ff. de legat. 1.* Et certè in proposito etiamsi verba usqueadeò clara non forent, tamen vel ex eo solo omnia omninò bona Josinæ fideicommisso subjecta esse dicendum est, quod non constet manifestè ex toto tenore testamenti, quod voluerit omnia omninò bona fideicommisso comprehende- 13
re, ut ipse adversarius allegat in replica,

replica, id ipsum studiosè factum fuisse à Mechtille. Est enim regula, fideicommissum ex sola conjectura induci posse. *l. cùm virum. & ibi dd. l. pen. C. de fideicom. l. hæredes mei. §. cùm ita. ff. de legat. 1. cum similib.*

TERTIUS articulus, in quo de potestate substituendi quæritur, quoque dubitationem non habet. Siquidem cùm Mechtillis Margaretam neptem suam unà cum fratre ejus hæredem scripserit ac prælegatis honoraverit, juris est notissimi, quod eam gravare potuit, ac proprias res ejus & quas ex successione Josinæ matris suæ acquisiverat, fideicommisso subjicere. Nam, ut inquit Justinianus *in §. 1. Inst. de sing. rebus per fideicomm. relict.* potest non solùm proprias res testator per fideicommissum relinquere, sed etiam hæredis, aut legatarii, aut fideicommissarii, aut cujuslibet alterius, & potest tam legatarius quàm fideicommissarius non solùm de ea re rogari, ut eam alicui restituat, quæ ei relicta sit, sed etiam de alia, sive ipsius sit, sive

14 aliena. Unde generaliter dicitur de bonis hæredis, vel legatarii, non minus quàm de suis propriis bonis testantem posse per fideicommissum disponere. *l. unum ex famil. §. si rem. ff. de legat. 2. l. hæredum. C. de fideicom. l. ab eo à contrario sensu. C. illo tit. l. si quis ita legatus. §. fin. ff. de manum. test. §. non solùm. Instit. de legat.* Quod & in hæreditate alterius per fideicommissum restituenda obtinet, *per text. gloss. & dd. in d. l. cohæredi. §. cum filio. vers. & ideo. ff. de vulgar. & pupill. l. ex facto. in princ. ff. ad Trebell.* ubi (quod in terminis nostri casus propriè convenit) ita dicitur: *Iulianus lib. 40. ff. fideicommissum tale valere ait, Fidei tuæ committo, ut hæreditatem Titii restituas, cùm esset is qui rogatus erat, hæres à Titio institutus.* & subjicitur mox ita: *Non tantùm autem si hæredem, quem scripsero, potero rogare, ut hæredem faciat aliquem, verumetiam si legatum illi vel quid aliud reliquero*, ad idem est textus expressus, *in l. ita tamen. §. Trebellianum. ff. ad Trebell.* ubi Julianus sic scribit: *Quares, Si Mævius te hæredem instituerit & rogaverit, ut hæreditatem Titii adeas & restituas, tuq; hæreditatem Mævii adieris, perinde à te fideicommissum petitur, ac si fundum qui tibi à Titio legatus esset restituere rogatus fuisses.* Eodem igitur modo dicemus in proposito, quòd cùm Mechtillis Margaretæ (uti dicitur) hæreditatem suam ac multa prælegata reliquerit, quæ illi fuerunt acquisita, quæ insuper ipse Balthasar tanquam successor Margaretæ acceptavit ac judicialiter prosecutus est, fideicommissum Margaretæ injunctum de restituendis Josinæ bonis, servandum ac præstandum esse: neque enim ferendum est, quod is qui lucrum amplectitur, onus autem ei annexum contemnat. *l. unica. §. pro secundo. C. de cadu. toll. c. accedentes, & ibi gloss. 1. de præscript.* Et eo justius erit voluntatem Mechtillis in hoc fideicommisso servari, quod piè, sanctè,

atque prudenter eam substitutionem fecerit, utpotè per quam non exclusit agnatos à Margaretæ successione, sed extraneorum insidiis & captationibus, ac etiam inconsultis alienationibus obviavit.

DENIQUE quicquid controvertat adversarius, hoc fideicommissum, quatenus de bonis Josinæ factum fuit, expressè per sententiam consilii Brabantiæ confirmatum fuit in clausula, **Ende noch die billicht** / in verbis, **voor soo vele die selve goeden niet en zijn**/&c. Nam verba illa, **voor soo vele**/ quæ Latina dictione, quatenus, significare videntur, innuunt deductionem faciendam ex medietate bonorum Josinæ Balthasari adjudicatorum, relinquendaque Joanni omnia quæ sub illo fideicommisso comprehenduntur. *Iuxta not. Bart. in l.1. ff. de cond. & demonst. arg. l. in haredem. ff. de dolo.*

CONSILIUM LXXXVII.

SUMMARIUM.

1. *Magistri civium, Scabini, & alii Consiliarii Decurionibus comparantur, qui civitatem & universum populum repræsentant.*
2. *Concilium populi generale, universum populum repræsentat.*
3. *Facta ex mandato populi, & ex commißione Majestatis, ab ipsißmet pop. & Principe facta, judicari debet.*
4. *Venditio prædiorum civitatis, à civitate fieri potest, ac valet.*
5. *Reipub. damnosum ac ignominiosum est, vacua loca relinqui.*
6. *Immunitas ad certum tempus à Decurionibus concedi potest, etiam sine Principis auctoritate.*
7. *Immunitas à Principe firmata, de jure est valida & efficax.*
8. *Non improbare, par est ratihabitioni.*
9. *Interesse ob non observatam promissionem, peti potest generaliter.*
10. *Interesse, post moram est in obligatione facti, ita ut jure actionis peti poßit, si illud eligat actor.*
11. *Promittens contractum alterius observare, etiam curare debet, ut alius illum cum omnibus suis punctis & articulis observet.*
12. *Subditi tenentur edicto superioris obedire.*
13. *Bonæ fidei nihil magis est congruum, quàm conventiones etiam cum subdito initas, adimplere.*
14. *Venditor propter non observatum pactum venditionis, tenetur ad omnia detrimenta, tam extrinseca quam intrinseca, sive ea ratione lucri cessantis, sive damni emergentis contingant.*
15. *Interesse quibus casibus ad duplum non restringatur.*
16. *Interesse ac detrimenta ab eo justiùs petuntur, qui negociari est solitus.*
17. *Pensiones rei ita debentur, sicut fructus rei & interesse intrinsecum.*
18. *Fructus rei etiam illi debentur, qui percipiuntur ex communicatione rei.*

19. *Interesse*

19. Interesse ob dolum convenientis æstimatur per juramentum in litem emptoris, quod judicis arbitrio moderatur.

ANNO 1548. die 4. Septembr. omnes ordines seu membra oppidi Antverpiensis simul congregata, urgente magno ære alieno, cujus dissolvendi aut sustinendi rationem facilè invenire non poterant, submiserunt se consilio, protectioni ac defensioni Reginalis Majest. nec non consenserunt in venditionem ædificiorum ac locorum oppidi faciendam, ex consilio, ordinatione & commissione Reginalis Majest. pro commodo oppidi, & ut summa pretii inde collecta ad exonerationem oppidi ab ære alieno proficeret. Deinde Gillibertus van Schoonbeke emit sub certis conditionibus à magistris civium, Scabinis, & aliis rectoribus oppidi Antverpiensis, interveniente etiam consensu Reginæ, quædam loca ad oppidum pertinentia, in ea parte qua oppidum ampliatum est, consistentia, & inter alia pacta seu conditiones in præfato contractu expressas est una de immunitate certi temporis concedenda braxatoribus, qui recens in ædificia per Gillibertum in locis prædictis ad usum coquendæ cerevisiæ extructa commigrarent, &c. Item alia de transferendis pro commodo & utilitate atque successu coquendæ cerevisiæ in præfatis ædificiis, stationibus, seu (ut vocant) comptoriis accisiæ cerevisiariæ, ac etiam de mutãdo loco subvectionis cerevisiæ extraneæ, qui vulgò **'t Bier-hooft** appellatur, ut latiùs in duodecima conditione dictæ emptionis continetur, quæ emptio cum omnibus suis articulis & condicionibus à sacra Cæs. Majest. anno 1552. 28 Febru. approbata ac confirma est, adjecta promissione in verbo Cæsaris ac Principis de curando præfatum contractum observari per Rectores oppidi Antverpiensis in omnibus suis punctis & articulis, ut in instrumento præfatæ confirmationis (in quo etiam principalis contractus inseritur) palam est in verbis circa finem dicti instrumenti appositis hunc in modum: **Beloovende in Keyserlijcke ende Princelijcke woorden/** &c. Præterea ex contractu cùm quibusdam braxatoribus à Gilliberto inito, 2. Decemb. anno 1552. convẽtum fuit inter alia, ut braxatores pro usu & habitatione ædificiorum extructorum, & adhuc secundum pacta emptionis prædictæ extruendorum, ad usum coquendæ cerevisiæ, solverent Gilliberto pro qualibet hama cerevisiæ duos stuferos, quam conventionem sacra Cæs. Majestas, oblata sibi in gratiosam recognitionem parte utilitatis proventuræ ex collectione illorum duorum stuferorum pro qualibet hama, 2. Februa. anno 1553. quoque approbavit & confirmavit, atque jus colligendi

duos ftuferos pro qualibet hama Gilliberto tum competens, ac quodlibet aliud deinceps competiturum in fuam tutelam fufcepit, &idem privilegium indulfit,quod fui patrimonii feu demainiorum redditibus competit.

POSTREMÒ, Braxatoribus quibufdam ædificia per Gillibertum extructa inhabitantibus, & cerevifiam ibidem fecundum legem contractus coquentibus (unde pro qualibet hama duo ftuferi fecundum prædicta à Gilliberto levabantur) oppidũ Antverpienfe ordinavit ftationes feu comptoria,ut vocant,Accifiæ cerevifiariæ, jam fecundum legem contractus à Gilliberto cum oppido initi, & à Cæfarea Majeftate approbati, tranflata ad priftinum locum revocanda referendaque, & fubvectiones cerevifiæ extraneæ, quæ ex eodem contractu alio loco fieri debebant, in locis olim confuetis & folitis faciendas effe: per quam ordinationem, ejufque executionem 12. condicio contractus prædicti penitus ad irritum deducta eft, eique directè contraventum, & per hoc confequenter utilitas & fucceffus coquendi cerevifiam in ædificiis illis ad eum ufum duntaxat ex pacto cum Antverpienfibus inito ingentibus fumptibus à Gilliberto extructis (qui ex illius condicionis implemento & obfervatione principaliter pendebat) ceffat, ac penitus (uti narratur) intercidit cum graviffimo incommodo atque difpendio Gilliberti, non folùm ratione graviffimorum damnorum ob maximos fumptus in extruendis ædificiis ad ufum coquendæ cerevifiæ fruftrà factos; verumetiam occafione magnorum lucrorum quæ rebus in eodem ftatu manentibus, ex collectione duorum ftuferorum pro qualibet hama,& aliis emolumentis à braxatoribus recipiendis habiturus effet.

QUÆRITUR,

PRIMÒ, an præfata venditio locorum feu prædiorum oppidi Gilliberto facta, per fe fit valida, firma, & efficax.

SECUNDÒ,an immunitas certi temporis ab oneribus perfonalibus,realibus,&c. conceffa,in præfato contractu venditionis braxatoribus, qui in præfata ædificia commigrarent,valeat & fubfiftat: & an locus fubvehendi cerevifiam extraneam, qui vulgò 't Bierhooft appellatur, & ftationes feu comptoria accifiæ cerevifiariæ fecundum 12. conditionem contractus mutari vel transferri potuerunt fine expreffo confenfu totius populi feu univerfitatis Antverpienfis.

TERTIÒ, fi omnia prædicta jure & ritè facta fint, an quatenus & contra quos Gillibertus poffit agere ad intereffe,quod prætendit propter non obfervatam 12. condicionem contractus venditionis fibi

ſibi factæ, & contraventionem ejuſdem quæ ex nova ordinatione Antverpienſium facta eſt.

PRIORIS quæſtionis, qua quæritur, an venditio locorum ſeu prædiorum oppidi Gilliberto facta jure ſubſiſtat, & valeat; non eſt
1 dubia deciſio: nam primò vel ex eo ſolo rectè facta videtur, quod pro commodo Reipub. Antverpienſis, *ſecundum gloſſ. & Io. de Plat. in rubr. de decur. lib. x. & Bart. in l. non ambigitur. ff. de legibus.* à magiſtris civium, Scabinis, & aliis Rectoribus oppidi Antverpienſis facta ſit: nam hi Scabini & alii Conſiliarii civitatum, ordini Decurionum comparantur, ac Decuriones appellantur, quos perſonam civitatis agere ac univerſum populum repræſentare juris eſt notiſſimi. *l. 1. ff. de decr. ab ord. faciend. l. quod major. ff. ad municip. l. nulli. ff. quod cujuſque univerſ. nomine. l. ſed etſi. §. de dolo decu. ff. de dol. l. aliud. §. refertur. ff. de regu. jur. Bart. & alii in l. civitas. ff. ſi cert. petat.*

SECUNDÒ, quoniam venditio hæc ex auctoritate & commiſſione Reginalis Majeſt. ex præcedenti conſenſu generalis concilii omniũ ordinum ſeu membrorum oppidi Antverpienſis facta eſt, adeò quod
2 ab ipſo populo ſeu generali concilio (per quod populum univerſum repræſentari non eſt dubium *l. municipes. ad municip. gloſſ. ſing. quam ſequuntur omnes. dd. in rurbic. C. quæ ſit long. conſuet. Bald. in Marg. ſuper verb. civitas, ad fin. gl. in d. l. aliud. §. refertur. ff. de reg. jur.*) ac etiam ab ipſa Regin. Majeſtate venditio iſta celebrata eſſe cenſeri debeat. Nam cùm omnia fuerint facta ex volun- 3
tate & mandato populi & particulari commiſſione Regin. Majeſt. ab ipſiſmet facta judicari debent: *Marian. Soci. Nep. conſ. 92. viſo puncto. col. 3. part. 2.* qui enim per alium facit, ipſemet facere videtur. *l. ita autem. §. geßiſſe. ff. de admi. tutor.*

DUBIUM etiam non videtur, 4
venditionem prædiorum ad civitatem pertinentium, de qua facienda inter omnes civitatis ordinis, ac membra communi conſilio tractatuque convenit, & quæ Principis commiſſione & auctoritate facta eſt, valere & efficaciter ſubſiſtere. *l. fi. C. de vend. reb. civita.*

DENIQUE quoniam Imperiali auctoritate venditio eſt approbata ac confirmata: nam ea auctoritate etiam domorum ſeu ædificiorum ad urbem Romanam aut Conſtantinopolitanam pertinentium, & conſequenter multò magis ad inferiorem civitatem, ſeu oppidum ſpectantium, venditionem procedere conſtitutum eſt. *d. l. final.*

SECUNDA quæſtio iiſdem rationibus, quibus præcedens decidi ac definiri poſſe videtur. Nam cùm immunitatis temporalis conceſſio, quæ braxatoribus in contractu facta eſt, ac conventio de tranſlatione ſtationum acciſiæ cereviſiariæ atque mutatione loci ſubvehendi ſeu exponendi cerevi-

Yyyy 3 ſiam

siam extraneam, in ipso contractu contineatur, ac pars sit ejusdem contractus: idem de ea judicandum videtur quod de contractu principali. *c. accessorium. de reg. jur. in 6. c. translato. de constitut.* Et certè immunitatis concessio ad certum tempus, etiamsi à solis decurionibus profecta esset, ex eo sustineri potest, quod ex justa & gravissima causa contigerit; nempe ut facilius inveniatur emptor vacuorum locorum intra oppidum: & ut in eam partem oppidi commigrarent homines ad habitandum &
5 ad coquendum cerevisiam, quæ vasta & inhabitata erat: quod dispendiosum ac ignominiosum tam florenti Reipublicæ videri poterat; *Alexan. cons. 54. viso puncto.*
6 *col. 3. vers. accedit. vol. 4.* quo casu immunitatem datam etiam sine Principis auctoritate valere receptum est. *Bart. in l. vacuatis. in fin. de decur. lib. 2. & in l. 2. ff. de jur. immuni. Alex. cons. pracitat.* Multo magis ergo valebit ista immunitatis datio, quæ ex speciali commissione Reginalis Majestatis data est, & quam D. Imperator approbando & confirmando totũ contractum
7 cum omnibus suis punctis & articulis assensu suo ratum fecit, à quo firmata immunitas de jure est valida & efficax. *l. vacuatis. C. de decur. lib. x. l. 1. C. de iis qui à princ. vacat. gloss. Bart. & alii C. de decre. decur. lib. x.*

PORRÒ quòd ad stationum translationem ac immutationem loci exponēdæ cerevisiæ extraneæ attinet, nihil apparet quare ea secundum contractus formulam fieri non potuerit: nam auctoritate magistrorum civium Scabinorum & aliorum Rectorum oppidi Antverpiensis, penes quos ejus rei arbitrium esse debet, de ea translatione conventum fuit, idq; ex justa & utili causa (quæ ad politiam & non ad alienationem pertinet) nempe ut fraudibus obviaretur, & ut braxatores magis allicerentur ad commigrandum in nova ædificia causa coquendæ cerevisiæ in ea parte oppidi extructa, quæ prius inhospita & inhabitata fuerat. Et certè de justitia hujus rei dubitare non convenit propter auctoritatem Cæsar. Majestat. ex qua etiam alienatio domorum ac prædiorum civitatis subsisteret. *d. l. fin. C. de vend. reb. civit. lib. x.*

PRÆTEREA etiamsi non accessisset Imperialis auctoritas, & quod jus non pateretur hujusmodi translationem fieri à solo magistratu oppidi irrequisito generali concilio, quod universum populum repræsentat, nihilominus id quod factum est jure valeret: siquidem, uti à Cæs. Majest. in sua confirmatione narratur, ipsum contractum cum omnibus suis punctis & condicionibus omnibus ordinibus seu membris vulgò appellatis **Den breeden Raedt**/ fuisse communicatũ & prælectum, & præfixo termino intra quem quilibet illi contractui possit contradicere, non fuisse ab aliquo reclama-

reclamatum, per quod non solùm generale concilium oppidi, quod universum populum, uti dictum est, repræsentat, sed ipse universus populus seu universitas consensisse videtur: siquidem non improbare par est ratihabitione, ut in specie multo dubitabiliori scribit Angelus *cons. 269. punctus est, in fin.*

8

QUIBUS sic se habentibus, ad tertiam quæstionem veniendum est, pro cujus resolutione ita dicendum videtur, quod ex quo oppidum Antverpiense condiciones & pacta venditionis non observavit, sed directè iis per suam ordinationem contra fidem datam contravenit, & per hoc Gillibertus damnificatus est, agi posse ad interesse. Nam generaliter ob non observatā promissionem id quod interest peti potest: *dd. in l. unic. C. de sent. quæ pro eo quod interest.* & ita nominatim in contractu venditionis, *l. 1. l. Iulianus. & tot. tit. ff. de act. empt.* locationis, *l. sed addes. §. 1. l. si fundus. ff. locat.* & similibus constitutum est *dd. in d. l. unica.* Et eo proclivius hic ad interesse actionem competere dicendum est, quòd tractetur de non adimpleta seu non servata per oppidum promissione facti: quo casu constat semper succedere obligationem ad interesse, *l. stipulationes non dividuntur. §. Celsus. ff. de verb. oblig. d. l. unica.* quod jure actionis petitur, cùm sit in obligatione post moram, *d. l. 1. ff. de ac. emp. l. fin. juncta gl. ff. si quis in jus voc. non ier. Bartol. in d. l. uni. num. 28. Salic. in l. si traditio. C. de act. empt. Ang. in §. actionum. Inst. de act.* adeò ut in electione actoris sit agere vel ad interesse vel ad factum. *Bart. in d. l. stipulationes non divid. 7. quæst. ff. de verb. oblig.*

9

10

AGI autem potest per Gillibertum ad interesse adversus oppidum Antverpiense, cum quo contraxit, & quod pactum seu conventionem venditionis non observavit, *d. l. 1. d. l. Iulianus. l. ex empto. §. ex empto. ff. de act. empt.* & per hoc consequenter damnorum ac detrimentorum à Gilliberto prehensorum causam dedit, ac ad eorum emendationem tenetur. *d. l. 1. & l. Titius. ff. de act. empt. dd. in d. l. unica.*

IN qua re, ut scilicet Gillibertus indemnitatem suam ac damnorum ex nova illa oppidi ordinatione ipsi illatorum restitutionem recuperet, Cæsar. Majest. auctoritas implorari & obtineri poterit, propter promissionem quam sua Majestas fecit de curando contractum illū venditionis cum omnibus suis punctis & articulis observari per Rectores oppidi Antverpiensis, &c. *l. quoties quis. ff. de verb. oblig. l. in lege. ff. loc.* præsertim cùm 11
suæ Majestati difficilè non fuerit ab initio prohibere, ne Antverpienses pactis seu condicionibus venditionis contravenirent; & nunc jubere, ut propter non observatam promissionem damnorum ac detrimentorum à Gilliberto prætensorum, si verè subsint & ex

& ex illa causa acciderint, fiat restitutio ab Antverpiensibus, suæ
12 Majest. subjectis. Tenentur enim subditi superioris edicto obedire, *c. si quando. de rescript. c. ad aures. de temp. ord. in antiq. cum simil.* & nihil magis suæ Majestati ac bonæ fidei est congruum, quàm conventio-
13 nes & obligationes adimplere, *c. 1. de proba. dd. in l. digna vox. C. de leg.* etiamsi cum subdito sunt initæ. *dd. in d. l. digna vox. Alexand. cons. 54. lib. 4. Dec. cons. 286. in causa communitatis. col. fin.*

PORRÒ quatenus à Gilliberto interesse peti, ac quatenus ei præstari debeat; non juris sed facti est quæstio: licet enim vel ex conventione vel obligationum seu contractuum natura interesse debeatur; quid tamen & quantum debeatur, in causæ cognitione & facto consistit. *l. quatenus. ff. de reg. jur. d. l. unic. & ibi dd.*

ILLUD autem generaliter dici potest, quòd cum hoc casu quicquid interest ex facto Antverpiensium contra fidem datam pacto venditionis contravenientiũ prouenIat, omnia omninò detrimenta quæ Gillibertus patiatur, propter non observatum pactum venditionis & impeditum usum coquendæ cerevisiæ, præstari debere; sive sint intrinseca & rei inhæreât, sive extrinsecus contingant, *l. 2. ff. de in litem jurando. l. si fundus. ff. locat. l. 3. de eo quod cert. loco. l. Iulian. in pr.*
14 *l. Titius. ff. de act. empt.* & sive ea ratione damni emergentis, sive ratione lucri cessantis contigerint, *l. si commissa. ff. rem rat. hab. d. l. 3. in fi. ff. de eo quod cert. loc. l. quicquid. C. arbitrium tut. dd. in d. l. unic.* quemadmodum in locatione (quæ iisdem regulis utitur, quibus & venditio *l. 2. ff. locat.*) si facto locatoris fiat quo minus conductor re locata uti frui possit, tenetur locator ad omne interesse etiam lucri cessantis. *d. l. si fundus. ver. penult. ff. locat.* Et in promissa satisdatione nec præstita, is qui promisit, quanti plurimi, actor periclitatur seu periclitari potest, condemnatur. *d. §. & ex empto. in l. ex empto. De Action. empt.*

CÆTERUM interesse in specie proposita æstimari debet, non solùm habita ratione damnorum nunc incursorum secundum præsens tempus, sed etiam incurrendorum in futurum: quoniam hoc 15
interesse non est momentaneum sed successivum. *arg. d. §. & ex empto.* Et præterea æstimatio ejus quod interest in hoc casu ad duplum restringi non debet: sed totum quod in veritate interesse probabitur, præstandum est, quoniam hic sumus in casu incerto, *dd. in d. l. unica.* tum quia hic agitur de facti obligatione, *dd. in d. l. unic.* tum etiam quia interesse hic non versatur in re habente certam quantitatem vel naturam limitatam, sed circa ædificiorum imminutum valorem & quæstus seu pensionum verisimiliter ex ædificiis illis percipiendarum cessationem, cujus nulla

præexistit

præexiſtit certa quantitas vel natura, ſed ex diligenti inquiſitione judicis apparebit. *d. l. unic. & l. ult. ff. de prætor. ſtip.*

Et certè eo juſtius erit, in hac ſpecie detrimentorum à Gilliberto prætenſorum rationem haberi,
16 quod ipſe, uti præſupponitur, negotiari ſit ſolitus, & quod ædificia iſta ad quæſtum faciendum ex collectione ſuorum jurium extruxerat, *jux. not. Alex. in l. divor. in princ. ff. ſolut. matr. Dec. conſil. 116. in princ.* quodque ædificia ipſa ad alium uſum quàm coquendæ cereviſiæ, qui nunc ceſſare videtur, uſqueadeò apta videantur. *arg. l. diem functo. & ibi dd. ff. de off. aſſeſſ.* Et denique quod iſtæ penſiones ſeu jura ex collectione duorum ſtuferorum & aliorum emolumentorum quæ pro uſu & habitatione dictorum ædificiorum Gilliberto com-
17 petebant, & quæ adhuc veriſimiliter illi erant competitura, vicem fructuum obtineant, ſicut aliæ domorum penſiones, vecturæ navium, & ſimiles obventiones: quæ ita debentur, ut ipſi fructus qui ex re proveniunt, ac aliud quodlibet intereſſe intrinſecum. *Innoc. & alii in c. ſacro. de ſent. excom. dd. in d. l. unic. & in l. ſi filiusfamil. §. cum fundum. de verb. oblig. l. videamus. §. præterea. ff.*
18 *de uſu.* Nam fructus rei non ſolùm debentur qui percipiuntur ex re, ſed etiam qui percipiuntur ex communicatione rei. *l. item ſi fundus. §. ſi aucupium. ff. de uſufruct.* Adeò quòd quatenus hujuſmodi jurium collectio ex ædificiis ad talem utilitatem ex iis percipiendam extructis, occaſione novæ ordinationis Antverpienſis ceſſat vel diminuta eſt, juſtiſſimum videatur, id quod intereſt præſtari. *arg. eorum quæ ſcribit Franc. Aret. conſ. 51. num. 2. verſ. in contrarium facit.*

Et cùm hic agatur de emptionis contractu, qui eſt bonæ fidei, & cui Antverpienſes ultronea ſua ordinatione, vel ad ultroneum & temerarium clamorem ac vociferationem populi facta, contravenerunt, intereſſe à Gilliberto prætenſum juramento ejuſdem probari poſſe videtur, ſive Senatus Antverpienſis ſine cauſa & neceſſitate per iſtam ordinationem promiſſioni ſuæ à Principe confirmatæ, ſive ejus voluntati contravenerit: ſive populus & communitas injuſtè ſuo clamore & vociferatione hanc ordinationem extorſerit, ob quem dolum intereſſe in his caſi- 19
bus juramento probari legibus conſtitutum eſt. *l. in actionibus. ff. de in lit. jurand. Bart. & alii in d. l. unic.* Et ſpecialiter in caſu emptionis, cui dolo contraventum eſt, intereſſe æſtimari ſeu taxari per juramẽtum in litem emptoris, judicis tamen arbitrio, ſi viſum fuerit, moderandum, tenet Lud. Roman. *conſ. 270. col. 2. verſ. 4. dubitatur.* Laus Deo patri filioq; & ſpiritui ſancto, &c.

Ita ut premittitur videtur nobis N. & N. utriuſq; juris dd. de jure dicendum, & ad propoſita reſpondendum, ſalvo judicio ſaniore.

CONSILIUM LXXXVIII.

SUMMARIUM.

1. *Interesse etiam tacitè inest, quando reus conventus id de quo agitur in judicio, tradere seu facere non potest, tametsi illud per actorem petitum non fuerit.*
2. *Actoris est electio, an velit ad rem seu factum, an ad interesse agere, licet judex ad alterutrum tantum condemnare debeat.*
3. *Officio judicis veniunt quæ lite pendente emergunt, & de illis sine novo libello pronunciari debet.*
4. *Obligatus ad respondendum licet sit in mora, & succedat obligatio ad interesse, potest tamen condemnari ad factum, licet post sententiam liberari possit præstanda interesse.*
5. *Clausula, Petens super præmissis, &c. vis & effectus.*
6. *Instrumentum sic antiquitate resum ac lacerum, quod perfectè legi non possit, si tamen ejus principalis sententia ad sensum colligi potest, valet.*
7. *Filii ex contractu patris qui sibi, & post mortem suis liberis reservavit facultatem redimendi, habent eam facultatem jure proprio ex contractu patris, etiam si patri non successerint.*
8. *Feudum quod patri & suis filiis conceditur, non amittit filius ex patris delicto, idem in emphyteusi.*
9. *Feudum potest filius, repudiata patris hæreditate, acceptare.*
10. *Actus cum minore gestus videtur, qui in ipsius personam dirigitur.*
11. *Minor ratione justæ ignorantiæ restituitur, etiam si cum ipso nihil gestum sit.*
12. *Restituendi justam causam præbet frequens mutatio tutorum.*
13. *Quadriennii tempus non computatur minoribus ex die læsionis & scientia in minore ætate, sed solùm à tempore scientiæ in majore ætate.*

TAMETSI in lite, quæ vertitur in amplissimo Senatu Cancellariæ Brabantiæ, per & inter Joannem van Steewighem cum suis Impetrãtes ex una, & D. Jacobum van Harbais equitem, &c. Opponentem ex altera, sufficere poterant ad sustinendam intentionem Impetrantium, ea quæ in scripturis ab Advocatis eorum copiosè & dilucidè deducta sunt: tamen ut morem geramus petitioni Impetrantium capita, pauca ad majorem causæ elucidationem hic subjiciemus.

ET in primis quòd quanquam Impetrantes in priori sua petitione, secundum tenorem cõtractus, ex quo agitur, ad redemptionem concluserunt, non facta mentione æstimationis, seu ejus quod interest in casu quo Opponens vel nollet vel non posset ipsos ad redemptionem bonorum, de quibus agitur, admittere: nihilominus tamen casu quo Opponens sequendo cõtractum ad emptionem pati vel nolit vel non possit juxta petitionem

tionem Impetrantium, nec non prosecutionem æstimationis ac ejus quod interest, quæ insecuta est condemnatio ac adjudicatio æstimationis seu interesse, rectè sequi poterit; siquidem in hujusmodi causis quando conventus, id de quo agitur, tradere seu facere non potest, de necessitate perveni-
1 tur ad interesse, idque tacitè inest, etiamsi per actorem petitum non fuerit, *l. stipulationes non divid. & ibi Bart. & alii post eum. ff. de verb. oblig. l. traditio. C. de pac. emp. l. qui restituere. ff. de rei vend.* ut loco rei petitæ interesse solvatur, *l. si servum. §. fi. ff. de verb. obli.* & electio est actoris, an velit ad rem seu factum, an ad interesse agere: *l. 3. in fi. ff. de eo quod certo loco Zazi. post alios in d. l. stipula-*
2 *tiones dividuntur. nu. 42.* Judex verò ad alterum tantum condemnare debet. *secundum Bart. in d. l. stipulationes non dividuntur. nu. 35.* Et adeò hic electio petendi rem vel æstimationem ad effectũ consequendi alterutrum actori permissa est; ut etiam cùm constet rem quæ promissa est, tradi vel fieri non posse, nihilominus ad rem concludere liceat, ad finem ut sequatur pretii vel æstimationis condemnatio. *l. si servum. §. fi. de verb. oblig.* Quare in proposito ubi ab initio Impetrantes justè ignoraverunt, an Opponens haberet facultatem restituendorum bonorum, de quibus agitur, non cadit dubitatio, quin sequi possit æstimationis ac ejus quod interest adjudicatio, cùm id ab Impetrantibus expresse sit petitum: posteaquam emersit in judicio, Opponentem non posse facere restitutionem bonorum, ob id quod ea se non possidere allegavit. Nam quicquid resultat ex aliquo emergente in judicio illius petitio sine novo libello judicis admitti debet, & omnia quæ lite pendente emergunt, veniunt officio judicis, & de illis in eodem judicio pronunciari debet. *ut pulchrè ostendit Rom. cons. 70. num. 7. Bart. in l. 1. in princip. in 3. col. ff. de act. empt.*
Huc pertinet quod tradit Boërius 3
decis. 182. num. 29. quòd obligatus ad respondendum, licet sit in mo- 4
ra, & succedat obligatio ad interesse, potest tamen condemnari ad factum, licet post sententiam liberari possit, præstando interesse. Et eo magis æstimationis ac ejus quod interest ratio haberi poterit, quod hic agatur in supremo Consilio Principis, & quod etiam primæ petitioni ac conclusioni Impetrantium, clausula, *Petens super* 5
præmissis, &c. in effectu subjecta sit, vigore cujus clausulæ, semper videtur intentata actio apta; ac sufficit, quod secundum probata ferri possit sententia pro actore, secundum Innoc. Joan. Andr. & alios *in c. 2. de ord. cognit. cum similibus.*

SECUNDÒ, quantum ad rasuram quæ in numero annorum redemptioni præstitutorum in contractu esse dicitur, breviter dici potest, nihil præjudicare posse Impetrantibus, si fortè instrumentum

seu charta in qua contractus ex quo agitur descriptus est, aliquo modo rasa, antiquitate obscurata, vel aliquo modo rupta foret; cùm facultatem redimendi (ex qua principaliter intenta est hæc lis) patri Impetrantium & etiam ipsis
6 Impetrantibus datam fuisse ex illo instrumento seu charta clarè legatur, & quoad hæc integra sit, non cancellata nec vitiata saltem tali vitio quod ejus fidei derogaret. Debet enim fidem facere, & id quod clarè continet probare; nempe facultatem redimendi patri Impetrantium in illo contractu reservatam fuisse: licet foret in tempore seu numero annorum fortè aliqua obscuritas. Nã quamvis instrumentum esset sic antiquitate rosum ac lacerum quod integraliter legi non posset perfectè, sed tantum principalis ejus substantia ad sensum colligi valeret. *arg. l. prima. §. sed consulto. ff. de iis quæ in testamento delentur. & ibi Bald. & arg. c. fin. & ibi gloss. & Pan. de fide instru.* Et certè non est ratio quare obscuritas temporis seu annorum si quæ sit, omnia alia in ea scriptura contenta vitiaret: *arg. c. utile. de reg. jur. in 6.* præsertim cùm facultas redimendi patri Impetrantium & ipsis Impetrantibus data per se stare possit sine præfinitione temporis, & tempus seu annorum numerus de substantia ad victoriam reportandam pro Impetrantibus non sit necessarium. *arg. l. matrem suam. C. de prob. & eorum quæ scribit Angel. consil. 116. visis igitur. col. 2.* Nam tempus hoc casu nõ est causa dandæ vel denegandæ restitutionis vel actionis, sed ipsa facultas redimendi quæ data fuit: quam si Opponens expirasse, & posteaquam expiravit per restitutioné resuscitari non posse velit contendere, ipse probare debet clarè & positivè numerum annorum ad quem ea facultas restricta fuit, & causam quare alioqui simpliciter & sine præfinitione temporis facultatem ex illo contractu datam intelligemus, vel saltem in dubio pro tempore prolixiore præsumemus *argu. eorum quæ scribit Bald. consil. 462. præsupposito part. 1.* per rasuram, de qua etiam non esse derogatum fidei præfatæ scripturæ, judicialiter declaratum est; cùm, ut in scripturis allegatur, in judicio secundum eam judicatum sit. Quibus postremò illud addi potest, prorsus esse supervacaneum, quod si de aliquo tempore hic constet, disputare, an duorum, an 12. annorum spatium præstitutum fuisse intelligi debeat, cùm sive duo tantum anni, sive duodecim anni intelligantur, audiri semper æquè justum sit, Impetrantes ob minorem ætatem, & ob alia impedimenta restitutionem concedi ad tempus quod est deperditum, sive hoc duorum annorum fuerit, sive 12. attento quòd agentes tempore petitæ restitutionis fuerint intra quadriennium, quod post majorem ætatem restitutionibus minorum

præstitutum

præstitutum est. *l. fin. C. de temp. in integ. restit.*

POSTREMÒ restitutionē hoc casu concedendam esse adversus lapsum tempus propter minorem ætatem & læsionem, quæ hic magna esse dicitur, æquum videtur, ut latè in scripturis deductum est. Et quia Opponens dicitur fundamentum suæ defensionis constituere *in l. Æmilius. ff. de minor.* paucis hic ostendendum est intentionem Opponentis ex ea lege adjuvari non posse, & ut hoc clarè constare possit, considerandа sunt verba contractus, per quem D. Joannes van Steenwighen pater Impetrantium, facultatem redemptivam bonorum de Voller (qua Impetrantes obtenta restitutione uti volunt) sibi reservavit, ac post mortem suam liberis suis legitimis, usque ad annū duodecimum prolis suæ majoris natu, in clausula: **Behaudelijck/ibi dat hy als dan ofte nae sijn aflijvigheydt / de selve kinderen oft kindt oft heuren Momberen van heuren weghen / de voorseyde goeden ende Heerlijckheyt sullen mogen vernaerderen**/&c. ex quibus verbis palam est, hanc facultatem redemptivam post mortem præfati domini Joannis liberis ejus legitimis jure proprio competiisse; ac tunc primum, hoc est, post mortem patris incœpisse competere, idque ex præfato contractu, in quo pater Impetrantium usque ad terminum præscriptum sibi quoad viveret, eam facultatem reservavit, & post mortem suam filiis suis legitimis nunc Impetrantibus: & sic fuerunt duæ facultates diversis personis datæ. Qua ratione Impetrantibus jure proprio quæsito ex prædicto contractu hæc facultas competit; & competeret, etiamsi hæredes patris sui non fuissent. nam hanc 7
facultatem habent non jure successionis, sed ex præfato cōtractu. *Iuxta ea quæ not. Iason post Bartol. in l. qui Romæ. §. Flavius. ff. de verb. obligat.* Quemadmodum etiam in simili videmus in emphyteusi vel feudo, quod alioqui pro se & suis filiis concessum est. Nam in eo casu filius non ex patris, sed ex sua propria persona feudum illud accipit; 8
nec ob patris delictum amittitur. *arg. l. eum qui. ff. de interdict. & releg.* Et potest filius repudiata hæredi- 9
tate paterna, tale feudū acceptare. *ut not. Ioan. Andr. in add. specul. titul. de feud. §. quoniam. vers. 37. quæritur, latè Alvar. in c. unico. an agna. vel filius. col. 3. in usibus feudorum.*

QUÆ omnia eò pertinent ut demonstrari possit, præfatam legem *Æmilius* nihil ad hunc casum facere, utpotè quæ solum procedit in præscriptione seu negligentia contra defunctum, cui minor hæres extitit, inchoata, & quando cum minore nihil gestum est, quod in hoc casu dici non potest, quoniam hic verè cum minoribus actum fuit, eo quòd actus redemptionis in ipso cōtractu ad eorum

personam dirigitur, ita quod ipsis ex suo persona & jure proprio, ex illo contractu jus quæsitum sit. *Iuxta not. Ias. in d. §. Flavius.* Nam
10 cum minore gestū videtur, quando actus in minoris personam dirigitur. *ut pulchrè declarat Bart. ad d. l. Æmilius.* Nec movere debet quod pater Impetrantium sibi acquisiverit, & quod ab eo contractus prodierit & originem habuerit. Nam cùm quis contraxerit, id cujus nomine hoc factum sit, & cui ex eo contractu jus quæsitum, & in cujus personam contractus verba directa sint, inspici debet, *juxt. not. Bart. ad d. l. Æmilius:* ita quòd ex illo capite dispositio *d. l. Æmilius* hic cesset.

SECUNDÒ negligentia vel præscriptio in vita patris & contra ipsum, quoad facultatem Impetrantibus ex persona sua vigore dicti contractus competentem inchoata non fuit, quoniam facultas ea demum post mortem patris Impetrantibus cœpit competere, & sic pater in eo quod in vita sua nondum erat nec efficaciter exerceri poterat, negligens fuisse dici non potest: & prætereà hoc respectu non agitur de patris negotio, sed actus principalis filios ejus respicit: ita ut eis solis asscribi hæc negligentia seu cessatio debeat, quod post mortem patris tempestivè hanc facultatem non exercuerint: ita quod præscriptio non nisi à tempore, quod post mortem patris decursum est, sit considerabilis: ita quòd hoc casu nihil contra patrem præscriptum ob negligentiam videri possit. Et proinde ex hoc quoque capite restitutio petita, ex dispositione *d. l. Æmilius,* impediri non debet, maximè cùm hic de eo non agatur, ut Impetrantes contra paternum contractum restituantur, sed ut eis adversus tempus decursum post mortem patris subveniatur, in quo patri nihil est imputabile, sed solis minoribus. Adde quòd etiamsi hæc facultas in vita patris competiisset, adhuc tamen ob negligentiam patris contra jus filius ejus quæsitum præscriptione diminui non potuisset. Quemadmodum in simili feudum avitum filio manet incolume, etiamsi pater feloniam commiserit.

ADDE, quòd etiamsi non competeret hæc restitutio ex edicto de minoribus, competeret tamen ex clausula generali, Siqua mihi justa causa videatur, ratione justæ ignorantiæ: quia Impetrantes contra-
ctum à patre celebratum ignorarunt, 11
quo casu non requiritur aliquid cum minore gestum esse. *d. l. Æmilius. & ibi expressè Bart. Idem Bart. & dd. in l. filiusfam. ff. de verb. obligat.* Et quod hic subest justa causa ignorantiæ, patet ex eo, quòd hic non tractetur de proprio facto Impetrantium, sed patris sui defuncti, quo casu ignorantia est probabilis, *c. quæ in jus alterius de reg. jur. in 6.* maximè attento quòd Impetrantes tempore contractus celebrati

celebrati nondum nati fuerint, & deinceps ob defectum ætatis ejus rei scientiam facilè habere non potuerunt: quod maximè locum obtinebit si attendamus Impetrantes eo tempore, quod facultati redimendi erat præstitutum, pupillos fuisse; *juxta notata Bartol. Soc. consil. 112. in fine. lib. 1.* & quod
12 vel nullos vel suspectos, ac sæpè mutatos tutores habuerint: frequens enim mutatio talis, justa causa est restitutionis. *per gloss. fin. in c. 1. de restitut. in integ.* Et denique
13 dato quod scivissent tempore minoris ætatis, nihilominus tamen restitui possent: quia tempus quadriennii non computatur minoribus ex die læsionis & scientiæ in minori ætate, sed solùm à tempore scientiæ in majori ætate. *Bald. in l. falsam. C. si ex fals. instrum. Alexand. conf. 71. in 1. vol. conf. 169. 2. vol. conf. 1. in 4. vol. conf. 116. in 5. vol.* Denique non inconvenienter dici potest Impetrantes intra tempus præstitutum, declarasse se hac facultate uti velle ac uti voluisse, in lite rei vendicationis olim à judicibus feudalibus intentata; de quo est cogitandum.

CONSILIUM LXXXIX.

SUMMARIUM.

1. *In crimine læsæ Majest. ex legis necessitate delatio facienda est.*
2. *Crimen læsæ Majest. ex sola scientia contrahitur, si is qui scit in Principem conjurationem fieri, non detegit; etiam si id quod scit, probare nequeat delator.*
3. *Crimen læsæ Majest. detegere ac revelare quis cogitur, quocunque modo sciverit vel audiverit.*
4. *Crimen læsæ Majest. subditus domino suo denunciare tenetur, quocunque modo id fieri scit vel audit.*
5. *Delator, si de dolo vel calumnia ex confessione ipsius vel aliis perspicuis indiciis & conjecturis convincatur, puniri debet extra ordinem judicis arbitrio. Idq; variè.*

De denunciatione proditionis Carolo quinto Cæsari facta adversus quendam Gubernatorem Italiæ.

AD quæstionem præmissam ex jure scripto respondendum videtur in hunc modum; quod si dolus seu calumnia intervenisse non probetur, eum qui detulit, à pœnæ periculo eximi & excusari debere. Quoniam in hoc gravi crimine læsæ Majest. ex legis necessitate delatio facienda est: *l. quisquis. in fine. C. ad leg. Iul. Majest.* adeò 1
quòd ex sola scientia contrahatur crimine læsæ Majest. si is qui scit in Principem conspirationem fieri, non detegit: etiamsi id quod scit delator ac Principi revelat, probare nequeat, *ut Bart. voluit in l. utrum. & in l. si sciente. ff. ad l. Iulian. de parric. Quæ Bartol. sententia tametsi* 2

contro-

controvertatur à Baldo, quem refert & sequitur Angel. Aret. in tractatu suo maleficiorum in verb. Et hay tradito la tua patria, tamen omnes & Angelus loco citato Hippol. singular. 164. fatentur eam à judicibus in praxi observari. Et quicquid sit de illa Bart. sententia, hoc tamen constat, necessitatem revelandi hoc casu scienti incumbere, sive sciat, quia vidit aut conscius fuerit, aut conspirans illi indicavit, sive quia à muliere de cujus fide dubitare potuerit, hoc audierit, sive alio quocunque modo cognoverit. *ut habetur in c. hoc videtur. 22. q. 5. facit. l. pen. C. de pag. sacrif. & templis eorum. l. fi. C. ne sac. bap. iter. ibi vel facto non detulerit. §. quia verò plurimas. in auth. ut liceat matri vel aviæ. d. l. quisquis. C. ad l. Iul. Majestat. l. si quis fortè. vers. quis enim dubitat. in ver. qui tamdiu tacuerunt quod pro salute principis se habere jactant. item in verb. nec enim dubitant tam magnam rem tamdiu reticere.* Cùm igitur necessitas revelandi ea quæ contra Principem fiunt ac parantur, à lege imponatur, excusari debet à præsumpta calumnia & pœna is qui detulit, si in probatione defecerit. *l. 2. & l. calumnia. C. de calumniat. l. qui cum majore. §. patris. & §. seqq. l. Paulus 2. § 1. ff. de bonis liber.* Quemadmodum & monopolia & alias Reipublicæ causas absq; calumniæ & ancipitis quæstionis periculo prodere ac detegere permissum est. *l. 1. C. de mono. l. 2. ff. de jur. fis. l. quinque summates. C. de decur. lib. 10.* Et generaliter omnes personæ quæ justo dolore moventur & ex necessitate legis ad accusationem vel denunciationem procedunt, in suspicionem calumniæ non incidunt ob probationum defectum. *arg. l. ea quidem. C. de accus. secundum Host. & Ioan. And. in c. super his. de accus. arg. d. l. 2. C. de calumn.*

3

Et hoc maximè dicendum est in hujusmodi conjurationibus & conspirationibus quæ clam fieri solent: idque eo magis in proposito, si is qui detulit vasallus fuerit vel subditus, qui domino suo vel Principi omnia quæ scit vel audit 4
fieri, vel ab aliquo moliri contra dominum vel Principem, denunciare tenetur. *c. unic. de nova form. fidel. in vers. ego juro, & in vers. & si scivero.* Quò pertinet quod dicitur, *in c. præterea. si vasallus. quæ fuit prima causa beneficii amittendi.* assultum vel mortem, vel captionem, aut patrimonii grandem jacturam facere molientem, debet dominum super hoc, quàm citiùs potest, certiorare, ut proinde dominus sciens prudensque à periculo sibi cavere valeat.

Illud quoque hic considerari debet, quòd detectio quæ hic facta dicitur, non sit ea intentione facta, ut deferens accusaret, ac crimen in judicium deductum probaret; sed tantùm ut causam suæ conjecturæ ac sceleris Principi manifestaret, cum ea adjectione, quod crimen ac etiam causam suæ conjecturæ fortè probare nō possit, per quod protestatus videtur, quod

quod se periculo probationis & casui quem ignorarat, non vellet exponere; & sic formam denunciationis traditam *in d. c. hoc videtur 22. q. 5. quam exponit Innoc. in c. ad audientiam, de homicid.* elegisse videtur, quæ ad hoc solùm fit, ut sibi caveat is cui injuria vel periculum timendum erat; & ab omni periculo & pœna, si id quod denunciatum est, probari nequeat, secura est. Nec poterat hic videri denunciatio illa facta ad finem instituendi judicii, à quo ob probationum diffidentiam dehortabatur, addita oblatione, qua sine judicio obviare potuisset denunciati aut delati conatibus: Et hæc quidem omnia, si non detegatur dolus aut calumnia delatoris.

5 Cæterum si dolus seu calumnia evidenter probari possit, vel ex confessione ipsius delatoris, vel ex aliis perspicuis indiciis & conjecturis; in exemplum aliorum puniri debet. *d. l. Divus. in fine. Idem intelligit Bart. extra ordinem judicis arbitrio: quod refert Salyc. in d. l. ea quidem. num. 25. C. de accus. addens judicem, qualitate calumniæ & doli seu ejus circumstantiis attentis, pœnam falsi quandoque injungere posse. arg. l. primæ. in pr. ff. ad legem Cornel. de fals.* Quibus addi potest, quod scribit Jo. de Anania, *in rubr. de calumn. circa princ.* etiam similitudinem supplicii seu pœnam talionis calumniatori imponi posse, si crimen quod adversario falso & per dolum objecit, pœnam ordinariam haberet: ita quod idem delictum hoc casu, diversis rationibus consideratum, ad diversas leges ac diversa genera criminum referri possit. *arg. l. nunquam plura. ff. de priva. delict. l. plura. ff. de act. & obl. l. senatus. ff. de accusat.* Porrò dolus, sine quo non est calumnia, non ex una conjectura, sed perspicuis indiciis probari debet. *l. dolum. C. de dolo malo.* Quæ si hîc concurrerent, adversus delatorem juvarentur ex oblatione ejus de interficiendo delato, alia causa quæsita, quæ videtur esse alicujus mentis vel multum zelosæ in conservationem status & dignitatis seu principatus, si scilicet delator ita sibi firmiter persuasum habuerit, parari ab alio proditionem, vel perditè & malitiosè, quæ sic religione Principis circumventa quæsisset, ob odium fortasse privatum alicui quavis occasione innocentem occidere: quinetiam detestabiliori consilio simile quicquam attentari posset, nimirum ut successus rerum Principis, in suspicionem vocato eo, qui eas bene & præclarè gerebat, impediatur, ne Princeps ausit illi deinde tam magna fidere: sed hæc res ex facti circumstantiis & personarum qualitate pendet, de qua nihil definire possumus, sed potest ex Principis officio latiùs inquiri, & pro qualitate delicti delinquens puniri, etiam non conquerente eo qui injustè delatus est. Laus Deo, &c.

CONSILIUM XC.

SUMMARIUM.

1. *Cùm nulla est sortis principalis obligatio, non possunt posteriores subsecutæ promißiones subsistere, etiam stipulatione firmata.*
2. *Verba contrahentium secundum consuetudinem, & secundum id quod consuetum est fieri, accipi debent.*
3. *Casus adventitii, ut non debent, sic nec solent venire in considerationem.*
4. *Conventio regulariter ita non extenditur ad incogitata.*
5. *Verba incerta aut obscura in dubio pro reo interpretanda sunt.*
6. *In omnibus contractibus subauditur clausula, rebus sic stantibus, & in eodem statu manentibus.*
7. *Quando quid est dispositum cum aliquo præsupposito, si præsuppositum non verificatur, non habet locum dispositio.*

IN causa vertente indecisa in clarissimo Senatu Antverpiensi inter dominum A. actorem ex una, & B. reum cum suis consortibus ex altera, si bene consideretur contractus ex quo Rei conveniuntur, clarè constare poterit ex eo adversus reos nullam actionē dari posse. Nam licet in principio illius contractus cambium triginta milium inter contrahentes fieri videatur, in veritate tamen nihil agitur, quoniam in eodem contractu, & ii qui sub Cambii literis illa triginta millia dare debuerant, à necessitate realiter numerandi seu tradendi literas Cambii liberantur, & ei qui fuisset factus debitor literarum Cambii, necessitas realis restitutionis remittitur; adeò quòd respectu principalis sortis 30. millium coronatorum, nulla prorsus in ea conventione contrahatur obligatio.

UNDE sicut nulla est ac vana totius sortis obligatio, meritò quoque insecutæ promissiones vicissim factæ de augmento vel decremento recursus Cambiorum, respectu præfatæ sortis 30. millium florenorum inutiles censeri debēt. *arg. c. accessorium. de regul. jur. in 6.* Et impossibile foret spectare augmētum vel decrementum. i. lucrum vel damnum ex recursu Cambiorum ejus sortis nomine, quam constat ex ipso contractu, nunquam vel realiter numeratam, aut sub literis Cambii translatam esse, aut etiam numerari vel transferri debuisse.

QUIBUS accedit, quòd nulla habeatur in eo contractu, nec aliunde probetur justa causa, quare vel actori vel auctori, seu Nicolao de Juncta, hujusmodi diminuti valoris in Cambiis Lugdunens. præstari deberet, ideoque cessare debet exactio. *l. 2. §. circa. ff. de dol. mal. & met. except.* Nam cùm nulla, 1 uti ex contractu apparet, sors aut sortis obligatio seu periculum verè intervenerit, non possunt (ut videtur)

videtur) illæ posteriores promissiones ex aliqua justa causa negotiationis seu commutationis sustineri, sed recidunt in aleam, & vanæ sponsionis speciem: & non valent, etiamsi stipulatione interposita firmatæ essent. *arg. l. quib. ff. de alea lusu & aleator.*

Et certè etiamsi illæ promissiones per se aliquo modo subsisterent, tamen quia non simpliciter, & purè factæ sunt, sed sub conditione & præsupposito, si scilicet coronati in nundinis Lugdunensibus, anno 1549. in festo omnium Sanctorum, ex communi nationum seu collegiorum definitione, sicut fieri consueverat, in singulis feriis minoris æstimarentur, quàm in Contractu ipso expressum erat, ut patet in illis verbis contractus: *Ilz retourneront suyvant le compte des Genevoys, Florentins, & Lucoys, &c.* & sic præsupposuerunt contrahentes, quod fieret in illis nundinis in communi mercatorum consilio & congregatione, aliqua communis & publica precii Cambiorum, quæ destinarentur Antverpiam, definitio & constitutio, sicut olim semper in omnibus nundinis fieri
2 consueverat. Nam verba contrahentium, secundum consuetudinem, & secundum id quod consuetum est fieri, accipi debent: *l. antep. ff. de manumiss. vindict. l. quod si nolit. §. quia assidua. ff. de ædil. edict. l. si prius. §. 1. ff. de aqua pluvia.* & quo-
3 niam casus adventitii, ut non debent, sic nec solent venire in considerationem. *l. Iulianus. ff. qui & à quib. l. si quis ab alio. ff. de rei jud.* Accedit quod non videatur dubium, quod si tempore præfatæ conventionis à contrahentibus fuisset quæsitum, de quali æstimatione seu computatione verba: *Suyvant le compte des Genevoys, Florentins, & Lucoys, &c.* intellexissent, indubitanter respondissent, de publica computatione, quæ secundum consuetudinem in congregatione & collegio mercatorum fieri solet, & minimè de privatorum particulari computatione & Cambiorum distributione: de ea enim, quoniam hoc nunquam vel rarò acciderat, contrahentes verisimiliter non cogitarunt. *d. l. Iulianus. ff. qui & à quibus.* Si igitur contrahentes non consideratunt tempore conventionis, nec cogitarunt de hac particularium computatione, igitur super ea non disposuerunt nec contraxerunt: quia regulariter 4
conventio non extenditur ad incogitata. *l. cum Aquiliana. l. qui cum tutoribus. ff. de transact.* Quibus po- 5
stremò addi potest, quod si qua fortè esset, in illis verbis, *Suyvant le compte des Genevoys, Florentins, &c.* obscuritas vel incertitudo, quæ ex consuetudine superius relata non declararetur, in dubio tamen pro reis asserentibus se intellexisse illa verba de publica determinatione seu computatione mercatorum, quæ scilicet in mercatorum congregatione secundum consuetudinem fuerit facienda, foret inter-

pretatio. *l. veteribus. ff. de pactis. l. Labeo. scribit obscuritatem. ff. de contr. emp. l. quicquid. ff. de verb. oblig.* Probato itaque quod contrahentes, verba illa: *Suyrant le compte des Generoys, Florentins, & Lucoys*, intel[illegible]erint de generali determinati[illegible]e computatione omnium mercatorum, quæ fieri solet de consuetudine; & quod præsupposuerint quòd secundum præfatam cōsuetudinem fuerit hujusmodi preti Cambiorum definitio in mercatorum congregatione: infertur, quòd quia illa determinatio seu computatio generalis secundum consuetudinem insecuta non fuit, sed quantum ad cambia, destinando Lugduno Antverpiam à mercatoribus prorsus omissa fuit, ipsas quoque promissiones (ex quibus hic agitur) quæ istam generalem computationem præsupponebant & super ea fiebāt, fieri peremptas, sublatas, ac velut caducas factas esse, deficiente præsupposito quo nitebantur, sicut de jure perempta instantia, lite mortua, mutato judicio, dicimus perimi stipulationem, vel satisdationem, judicatum solvi, quæ super iis interponitur. *l. 2. l. cum apud Sempronium. ff. judica. solvi.* Quæ confirmantur ex generali regula, qua traditum est in omnibus contractibus subaudiri
6 clausulam: Rebus sic stantibus, & in eodem statu manentibus. *l. quod servus. & ibi dd. ff. de condic. ob causam. l. cum quis. & ibi Castr. l. si cum Cornelius. ff. de solut.* Unde cùm contrahentes habuerint in consideratione & generalem computationem ex consuetudine fieri solitam, & illa facta non fuerit: no[illegible]detur dubium stipulationem ita promissionem concepta[illegible] super ea & quæ ea præsupposita facta fuerit, quoque cessare & perimi. Quibus 7
convenienter applicari potest & illa regula, qua dicitur, Quod quando quid est dispositum cum aliquo præsupposito, si præsuppositum non verificatur, non habet locum dispositio. *Iuxta gloss. & dd. in l. mancipia. C. de ser. fug. elegantissimè Phil. Dec. consil. 644. incip. viso & probato. & consil. 505. consului.* [illegible] Laus Deo, &c.

CONSILIUM XCI.

SUMMARIUM.

1. *Gratiam remissionis non impediunt ea quæ possunt ex narratis tacitè colligi.*
2. *Ex intervallo factum videri non potest, quod ex eadem affectuum perturbatione, flagrante adhuc maleficio & impetu, factum est.*
3. *Incontinenti factum dicitur, quod sine aliquo notabili dierum vel temporis intervallo, & ante digressionem ad alios extraneos actus seu negotia factum est.*
4. *Taciturnitas non nocet in gratiosis rescriptis, quando illius expressio non habuisset alium effectum, quàm si non fuisset expressum.*

5. Latre-

5. *Latrocinium quando committi non dicatur, sed homicidium.*
6. *Insidiæ, quæ dicantur.*
7. *Occidere per insidias & per industriam, nihil aliud est, quàm occidere proditoriè.*
8. *Prodere est unum actibus ostendere, & aliud in mente gerere, quod exemplis declaratur.*
9. *Proditoriè facere, intelligimus eum, qui sine diffidatione aut minis præcedentibus alium offendit.*
10. *Gratiam remissionis non impedit taciturnitas qualitatis, cùm expressio qualitatem & naturam homicidii commissi non alterat, sed solùm exprimenda est qualitas, quæ alterat & mutat naturam rei de qua agitur.*
11. *Homicidii pœna ac ultimum supplicium temperandum est & remittendum, quando non ex dolo & animi malignitate, sed potius ex impetu & fervore iracundiæ, indeliberatè, & præter propositum, homicidium committitur.*
12. *Homicidii pœna non committitur, si percutiens recedebat, & percussus insequens vulnerantem vel fugientem occidit.*
13. *Difficillimum est iracundiæ calorem comprimere, & affectus qui judicium animi antevertunt, temperare.*
14. *In delicto si dubium sit, an ex qualitate gravius, vel aliud delictũ censeri debeat, vel quod levius est, & quod pro Reo facit, sequendum est.*
15. *Delictum vel delicti qualitas non præsumitur, nisi probetur.*
16. *Reo debetur favor, præsertim in criminibus, in quibus animus judicis benignus esse debet & judicare pro eo quod excusat.*
17. *Surreptionis vitium evitatur, quando ea quæ principaliter ad causam & qualitatem homicidii pertinent, & quæ secundùm communem stilum in similibus observatum, exprimi solent, expressa sunt.*
18. *Rescriptum non judicatur surreptitium, ob id quod in eo ad unguem, singulatim ea quæ in causa contigerunt, expressa non fuerint, si ea quæ principaliter considerantur, omissa non fuerint.*

VISIS literis remissionis à Cæsar. Majestate impetratis super homicidio per quendam Petrum de Hertoghe commisso; nec non causis & rationibus ex parte Procuratoris fiscalis contra eandem remissionem ac illius petitam interinationem propositis, videtur quod illa remissio, non obstantibus objectionibus Procuratoris fiscalis, interinari ac effectum suum sortiri debeat.

PRO cujus deductione præmittendo facti & casus contingentiam, quatenus Cæsar. Majestati fuit exposita, sufficienter videri verificatam & probatam non solùm ex informatione, quæ super casu istius homicidii capta est, verùm etiam ex tacita quadam confessione Procuratoris fiscalis, nihil de falsitate eorum quæ Principi fuerunt exposita Opponentis.

Adeò quòd omnis difficultas verſetur circa taciturnitatem & omiſſam qualitatis ſeu circunſtantiæ expreſſionem, quæ uti Procurator fiſcalis prætendit, ſi expreſſa fuiſſet, moviſſet fortè Principem ad denegandam remiſſionis gratiam.

Et certè tametſi magnum fundamentum Procurator fiſcalis in ea re cõſtituat, tamen ſi rectè ponderentur & expendantur omnia, clarè conſtabit, nihil ex iis quæ ad qualificationem commiſſi homicidii pertinebant, fuiſſe tacitum vel omiſſum: ſed omnem contingentiam ac omnes circumſtantias homicidii, quæ aliquo modo movere potuiſſent Principem ad denegandam vel concedendam gratiam, ſufficienter & plenè ſatis Principi fuiſſe expoſitas.

Et quod objicit Procurator fiſcalis, fuiſſe tacitum in obtinendis literis remiſſionis, quod Reus ſeu Impetrans literarum ante illatum defunčto vulnus fuiſſet ſeparatus & ſejunctus ab occiſo per eos qui præſentes erant: nihil valere poteſt ad arguendũ ſurreptionem ac omiſſam expreſſionẽ qualitatis quæ homicidium aggravaret. Nam ex iis quæ Principi fuerunt expoſita, actus ille ſeparationis clarè ſatis colligi & intelligi poteſt. *arg. eorum quæ ſcribit Fel. in c. ſuper literis. verſ. exprimenda in 4. reg. de reſcript.*

Deinde ex modico illo ſeparationis intervallo dolor accepti vulneris & fervor iracundiæ, qua Reus propter recentis vulneris dolorem ac profluentis ſanguinis perturbationẽ æſtuabat, tam ſubitò ſedari non potuit. Imò credendũ eſt, animum Rei, ut ferè fieri videmus, magis fuiſſe commotum & irritatum, dum propter interceſſionem aliorum, eum à quo vulnerabatur repercutere non poſſet; adeò & inſuper (ut à quibuſdam teſtibus deponitur) conviciis quorundam dicentium, **Laet hem loopen/ hy hevet maer ghelecht** / &c. magis exaſperatur: adeò quòd nõ habita ratione illius ſeparationis, incontinenti poſt vulnus capiti Rei illatum ex illa eadem perturbatione calore iracundiæ ex illati vulneris dolore conceptæ eum, qui occiſus eſt, à Reo letaliter fuiſſe vulneratum, cenſeri debeat. Nam non poteſt videri factum ex inter- 2
vallo, quod ex eadem affectuum perturbatione, flagrante adhuc maleficio & impetu factum eſt: *arg. l. qui poſſeſſiones. ff. de vi & vi armat.* præſertim cùm, uti dicitur, nulla longioris temporis intercapeno intervenerit. Si enim incon- 3
tinenti factum dicitur, quod ſine aliquo notabili dierum vel temporis intervallo, & ante digreſſionem ad alios extraneos actus ſeu negotia factum eſt: *l. quod ait. §. quod ait. & ibi Bart. ff. de adult. l. juris gentium. §. quinimo. & ibi gloſſ. & dd. ff. de pact. l. in bonæ fidei. C. eod. l. duos. §. fin. ff. de duob. reis. cum ſimilib.* cur non dicemus repercuſſionẽ iſtam incontinenti factam eſſe, quæ contigit

contigit non solùm antequã Reus actualiter ad alia negotia se diverteret; verumetiam antequam animi motum & perturbationem, in quam ex vulnere accepto & sanguinis effusione inciderat, & ex qua cædes de qua agitur, insecuta est, deponeret ac comprimeret, ac animum & cogitationem suam ad alia applicaret, ut supradictum est, & ex casu separationis, qui in talibus dissidiis & pugnis fieri solet, intelligitur: nam ipsa illa separatio seu pugnæ prohibitio arguit irati ac perturbati animi perseverantiam atque conatum pugnare volentium, si non prohiberentur ac retinerentur ab aliis: & sæpè ista prohibitio ac retentio, præsertim eorum qui læsi ac perturbati sunt, magis accendit ac provocat.

CUM igitur ex illa separatione quæ per procuratorem fiscalem allegatur, perturbatio ac ita per Reum concepta ex vulnere sibi illato non cessaverit, & cædes quæ secuta est, propter illam separationem modici temporis ex intervallo facta dici nequeat: sequitur non fuisse necessariam illius separationis vel intervalli expressionem. Siquidem illius expressio non habuisset alium effectum, quàm si non
4 fuisset expressum. Quo casu non nocere taciturnitatem receptum est. *secundum Angel. consil. 201. incip. quidam Bartholomaeus. quem refert & sequitur Felin. in c. postulasti. col. 5. in fi. vers. 2. declaratio, de rescriptis.*

RURSUS non potest nocere hujus facti taciturnitas, quoniam scilicet non mutat, nec alterat qualitatem homicidii, quod Principi expositum, & à Principe remissum fuit. Non potest enim præfatum homicidium propter illud separationis factum gravius censeri simplici homicidio, quod Principi expositum fuit & à Principe remissum est. Nam aliâs latrocinium & per insidias commissum homicidium aut simile, atrox & gravissimum delictum diceretur, quod licet in proposito à procuratore sustineatur, tamen in veritate dici non potest: nam quod latro- 5
cinium dici non debeat, clarum videtur ex his quæ scribit Panorm. & alii *in c. inter alia de immunita. eccl.* Sed nec per insidias homicidium commissum esse hoc casu dici potest. Insidiæ enim dicuntur dolosa 6
expectatio & latitatio ad aliquem expectandum & eundem tandem fallendum vel invadendum: ita enim *Cicer. Offic. lib. 1. dum inquit: Sunt igitur insidiæ, tendere plagas,* & ita intelliguntur insidiæ, *in l. propter insidias quas tuæ vitæ paratas contendis. C. De his qui accusare non possunt. & in c. unico. §. porrò, quæ fuit prima causa amittend. feud.* Quòd autem Reus sic per insidias in occisum non sævierit, palam est: quoniam non venit Reus ad latitandum, nec etiam latitavit in hospitio, ubi homicidium commissum est, ut observaret adversarium, ac tandem eundem fallaciter invaderet & occideret, sed ex impetu & penitus indeliberatè

indeliberatè animo irato & perturbato ex rixa & pugna, ex causis in literis remissionis expressis coorta, Reus Matthæum qui occisus est, abeuntem insecutus est, & vulneravit.

7 PRÆTEREA, quod reus non occiderit per industriam & insidias, *juxta c. 1. de homid. lib. 6.* inde constare potest: Quoniam occidere per industriam & insidias nihil aliud est quàm occidere proditoriè, quemadmodum *in d. c. 1. interpretatur Anchoranus, Ioannes de Anania, Abbas Panor. & Felin.* Sed nullo
8 modo dici potest, quòd Reus præfatum Matthæum proditoriè occiderit: nam prodere est unum actibus ostẽdere, & aliud in mente gerere: *l. 1. ff. de prævaricatorib. l. 4. in princip. ff. ad leg. Iul. Majest. & ita determinat Bart. in l. respiciendum. §. delinquunt. ff. de pœnit. subjiciens exempli causa, Quòd si veniens tecum tãquam socius itineris, nulla interveniente rixa te percutio, dicar hoc fecisse proditoriè, & allegat ad hoc Bart. l. fin. C. de delat. lib. x. Vel si sedens tecum in mensa, nulla rixa præcedente, hoc feci, vel si cùm essem tibi amicus, vel saltem inter te & me nullus erat rancor, te percußi de retro. Secus, inquit Bart. Si esses mihi inimicus, ita quòd rancor esset inter te & me, tunc enim proditoriè te non percutio. Et hanc Bart. sententiam & determinationem sequuntur Petrus de Anchoran. Ioan. de Anania & Felinus in d. c. 1. & Bart. in extravagant. ad reprimendum, in verb. Rebelles. Et idem vult gloss. communiter approbata in c. clericus. 1. 47. distinct. quæ dicit, eum esse proditorem, qui malitiosè circumvenit alium, & callidè seducit, ut in periculũ salutis trahat*: quod de Reo hujus causæ minimè dici potest, quem constat satis, causa potandi, & non ut occideret per insidias, ad hospitium, ubi homicidium contigit, accessisse: & præterea quod nihil aliud in animo gessit tẽpore interfectionis, quàm externis signis & factis demonstrabat, manifestum est. Satis enim probatum est, homicidium istud contigisse ex rixa & pugna quæ principium habuit occasione certorum verborum, in dicto hospitio, inter Reum & occisum habitorum, & quod Reus vulneratus ab occiso, animo commoto & irritato ex rixa & pugna præcedente, occiso abeunti vulnus in tergo inflixerit. Adeò quòd etiamsi *juxta* 9
doctrinam Ioannis Andr. in d. c. 1. in novell. & Bald. in authent. item nulla. C. de episc. & cleric. proditoriè facere intelligamus eum, qui sine diffidatione aut minis præcedentibus alium offendit; adhuc tamen homicidium istud proditoriè commissum dici non posset: nam non solùm diffidatio & minæ homicidium istud præcesserunt, sed etiam rixæ & pugnæ ac vulnera, & ex perturbatione pugnæ & vulneris accepti indeliberatè prorsus homicidium istud commissum est. Nec gravius judicari potest, aut aliter qualificatum, quàm simplex homicidium, quod Principi narratum fuit, & à Principe remissum est:

est: unde succedit regula, Quod
10 cùm ista expressio qualitatem & naturam homicidii non alterasset, necesse non fuit eam exprimere. Nam illa qualitas & circumstantia solùm est exprimenda, quæ alterat & mutat naturam rei, de qua agitur, ut expresse determinat Felin. *in d. c. postulasti. col. 5. in fi. vers. tertia conclusio. de rescr.*

Quinimò, si bene excutiantur causæ & circunstantiæ istius homicidii, clarum evadit, quod de jure homicidium istud adhuc non censebitur simplex homicidium, quod punitur pœna legis Corneliæ de sicariis, sed quod levius censeri debeat, & minori pœna puniendum, habita scilicet ratione commoti & irritati animi ex perturbatione pugnæ, & sanguinis adhuc ex recenti vulnere profluentis: nam ea res efficit, ut non possit dici ex vero dolo & propter solam animi malignitatem (quo casu duntaxat lex Cornelia de sicariis locum habet) homicidium commissum esse, sed potius ex impetu & fervore iracundiæ indeliberatè, & præter
11 propositum: quo sanè casu temperandam esse pœnam, ac ultimum supplicium remittendũ esse communiter receptum est, ut singulariter scribit Hippolytus de Marsil. *singular. 100. incip. occidens aggressorem.* & eleganter Paulus Cast. quem Hippolytus inter illos etiam citat: *cons. 192. quod in novis libris consiliorum. Castr. est 277. incip. In ea incarceratorum. part. 2.* Et hinc communiter tenetur, quod huic casui non incõvenienter applicari posse videtur, quod si percutiens recedebat vel abibat, & percussus insequatur vulnerantem qui abibat vel fugiebat, & eum occidat, non tenetur ut homicida, ut scribit Salycet. post Cyn. *in l. 1. sub 5. quæst. C. unde vi.* latè Hippol. *singulari suo 100. & bene facit l. si adulterium. ff. de adult.* 12
quia difficillimum est, iracundiæ calorem comprimere, ac effectus qui judicium animi antevertunt, ut inquit Gellius, temperare: non est igitur istud factum gravius, imò levius simplici homicidio, cujus pœna mors est judicanda. 13

Et si fortè, quod minimè videtur, dubium aliquod foret circa qualitatem hujus delicti, an scilicet ex aliqua circunstantia qualificatum vel non censeri debeat: tamen in illo dubio id quod levius est, & pro Reo facit, sequendum foret, secundum Bal. *in l. Item Mela. §. sed si servum pluries. ff. ad leg. Aquil. post Dynum in c. in obscuris. de reg. jur. in 6.* non enim præsumitur delictum aut delicti qualitas nisi clarè probetur. *l. si preces. ff. de pœn. l. quotiens. §. qui dolum. ff. de probat. c. licet caus. ubi gloss. in verb. astrinxit. & post eam copiosè Felin. in 18. col. & sequen. de prob. Bald. in l. 2. C. de probat.* 14 15

Cui accedit favor qui in dubio debetur Reo, *l. favorabiliores. ff. de reg. jur.* præsertim in criminalibus, *d. l. si preces. §. penult. ff. de pœnis.* in quibus animus judicis benignus esse debet, *l. moveor. & ibi hæc notat* 16

Bbbbb *Bald.*

Bald. C. si ser. expor. vene. & judicare debet pro eo quod excusat secundum Baldum *in l. precibus. in 7. col. C. de impub. & aliis substit. Pulchrè Angel. in §. jus autem gentium. col. 2. vers. nam in dubio. Inst. de jure natur. gent. & civil.* melius enim est nocentem absolvere quàm innocentē condemnare. *l. absentem. ff. de pœnis.*

QUÆ omnia in proposito casu, eo magis debent procedere, quod agatur de gratia à Principe concessa, ne scilicet Reus qui confidentia illius gratiæ se carceribus obtulit, ex illa occasione in vitæ periculum trahatur: attento potissimùm quòd ipse Reus bona fide crediderit has literas remissionis sibi profuturas: & quod ipsi surreptio literarum (si qua esset) quoniam per alium obtentæ fuerunt,
17 imputari non possit. Et denique quoniam omnia principaliter ad causam & qualitatem hujus homicidii pertinentia, & quæ secundum communem stylum in similibus observatum, exprimi soleant, in his literis expressa vidētur: quod sufficit ad evitandum surreptionis vitium juxta notata Felini *in c. super literis. in vers. exprimenda in princ. de*
18 *rescriptis.* Quibus postremò addi possunt ea quæ eleganter scribit Bart. quem alii sequuntur *in l. præscriptione. C. si contra jus vel utilitatem publicam. & Marian. Sos. Nep. consil. 7. in fin. part. 1.* Rescriptum non esse judicandum surreptitium, ob id quod in eo ad unguem singulatim omnia quæ in causa contigerunt, expressa non fuerint, si ea quæ principaliter considerantur, omissa non fuerint.

CONSILIUM XCII.

SUMMARIUM.

1. *Obligatio sine partium consensu, non inducitur.*
2. *Indebiti solutio ab ignorante repeti potest.*
3. *Obligationis causa probanda est.*
4. *Clausula,* Eíve qui hanc feret, *non vim obligationis, sed executionem tantùm respicit.*
5. *Mercatorum consuetudo declarata in obligationibus continentibus clausulam,* Eíve qui hanc feret.
6. *Fidejussori jura favent propensius quàm debitori principali.*

QUANDOQUIDEM constat obligationem de qua agitur, laborare defectu principii, nec verè contractam, imò nec visam fuisse Gerardo Pott, qui nominatur in ea principalis creditor, & ex cujus capite oportet metiri justitiam & subsistentiam dictæ obligationis: dubitatio non videtur quin obligatio illa inutilis ac nulla censeri debeat, non solùm propter defectum causæ, verumetiam propter deficientem consensum & conventionem partium, quæ ab initio pro fundamento in omnibus contractibus requiritur: *l. 1. de pactis.* adeò quòd pro infecta vel imperfecta haberi debeat obligatio,

tio, cui non accessit utriusque partis & potissimùm ejus qui creditor constituitur consensus aut scientia. Præterea quamvis per se spectata aliquas vires haberet dicta obligatio, elideretur tamen propter defectum præsuppositi, *l. mancipia. C. de servis fugit. Dec. consil. 540.* & exceptionem doli vel deficientis causæ, vel ex condictione scripturæ tanquam super indebita quantitate interpositæ. Nam si
2 solutio indebiti ab ignorante repeti possit, multò magis quantitatis indebitè interpositæ scripturæ condictio dabitur, *l. cum & soluta. C. de condict. indeb.* vel exceptio deficientis causæ aut doli, *l. 1. & ibi dd. C. de condict. ob turp. caus.* idque promptius in proposito, quod nō solùm indiscretè, & absque causæ expressione emissa sit dicta obligatio, sed eò amplius ab omni causa & fundamento etiam consensus destituta probetur. Nam si de jure ad validitatem obligationis ex parte creditoris necessaria est cau-
3 sa ad obligandum efficax, adeò quòd etiam in mercatorum contractibus in progressu judicii ad evitandam doli exceptionem hujusmodi causam deducere & probare oporteat, *l. 2. §. circa. de doli except.* admodum probabili ratione & recta illatione dici potest, exceptioni illi hic locum esse debere, ubi nec causa cautioni est addita, nec extrinsecus probata. Et quod est deterius, in contrarium ostenditur defectus principii, id est, quod neque ex consensu, neque ex præcedenti numeratione vel interventu alterius causæ ulla legitima contracta fuerit obligatio in dicto Gerardo Pott, cujus solius personam hic spectari convenit, tanquam principalis creditoris; in quo si non fuerit ab initio contracta aut radicata obligatio, necesse est totam scripturā censeri vanam & inutilem, maximè respectu Rei conventi, qui ut fidejussor contemplatione dicti Gerardi sese obstrinxit, præsupposita & considerata origine obligationis ex persona illius, idque adhuc limitatè & ad conficiendam præsentem pecuniam pro impensa operis suam utilitatem respicientis, quàm nunquam intervenisse constat.

Neque hic potest in considerationem venire vis & potestas clausulæ, *Eive qui hanc feret:* in qua 4
actor fundamentum suum constituit. Ea enim clausula, neque de jure, neque de consuetudine operatur circa ortum, nativitatem, aut initium obligationis, sed tantùm circa executionem & exactionem nominis rectè contracti, constituiturque de jure adferens obligationem ex potentia talis clausulæ adjecti loco, cui facultas est recipiendæ pecuniæ, si alioqui obligatio aliunde justam originem habeat, nec de vitio tituli excipiatur. De consuetudine verò inter mercatores vis dictæ clausulæ inducit cessionem & transportum absque alia solennitate: ita tamen ut

adferenti obligationē objici possit vitium tituli & causæ quod objici potuisset illi ipsi à quo adferens obligationem illam accepit; præsertim si nondum exactio solutióque facta sit. *argu. l. si quis in rem. & ibi gloss. & dd. de procurat.* Nam consuetudo vim suam exercet tantùm in relaxanda solennitate cessionis, non etiam circa originem & nativitatem obligationis aut titulum seu causam acquisitionis quæ debet præcedere antequam adferens utilitatem consequi possit virtute obligationis quam tenet. Nam si ita est constitutum in creditore qui principaliter nominatur, & ad quem refertur origo obligationis, ergo multò magis obtinere debet in adferente, id est, adjecto vel cessionario, cujus officium versatur in sola executione & exactione quando obligatio prius rectè fuit contracta.

5 Neque ad rem pertinet, quod proponitur secundum mercatorum consuetudinem, generaliter dominum cautionis fieri eum qui possessionem nominis habet, aut, ut verba clausulæ sonant, cautionem adfert, non curatā persona ejus qui in cautione exprimitur. Nam id procedit cum præsupposito subsistentis cautionis & obligationis in alterius persona prius legitimè contractæ; quòd præsuppositum si cesset, inanis est prosecutio adferentis seu adjecti, *argu. eorum quæ scribunt Iacob. Butrig. Salic. & Fulg. in d. l. mancipia.* nisi is ipse qui adfert cautionem legitimè doceat, ostendatque se causam obligationi præstitisse & implevisse, nomenque ejus qui in cautione exprimitur fictitium, simulatum, & imaginarium esse. Nam in dubio secundum scripti tenorem metimur originem obligationis ex jure & persona ejus qui principalis creditor in cautione nominatur, & adferentem obligationem ad regulas adjecti vel cessionarii redigimus, nisi ipse adferens doceat rem in alium modum processisse, quam tenor scripturæ ostendit. *l. 1. 2. & 3. C. plus valere quod ag. & l. generaliter. C. de non num. pec.*

Præterea quòd non curetur persona nominati in cautione, hoc procedit respectu debitorum bona fide solventium & agnoscentium se ab initio rectè fuisse obligatos, *argu. l. si quis servum. & l. cum quis. in princip. de solutionib.* & consequenter comperta vel præsupposita veritate obligationis, non etiam si debitor neget obligationem ritè contractam ac de defectu principii doceat. *arg. l. nuptura filio. de jure dotium.* Nam veritate probata aut defectu principii seu originis, vel etiam vitio tituli tradentis vel accipientis detecto, omnia jura dictant, & suadet recta ratio ei qui ut debitor nominatur in cautione, aut vero cautionis domino, qui non consentit non præjudicari, *l. per diversas. C. mandati. & d. l. nuptura. l. nemo plus juris. & l. id quod nostrum. de regul. jur.* etiamsi

etiamsi accipiens cautionem, defectum principii aut virium auctoris, dum cessio fit, ignoret. Nam secundum regulas juris communis sibi imputare debet, *l. qui cum alio. de reg. jur.* & præterea in concursu isto melius est adferentem à commodo nominis excludi, salva illi manente actione evictionis, quàm indebito damno onerari eum qui convenitur, quique verè non est obligatus, & cui adversus ipsum principalem creditorem in obligatione nominatum daretur exceptio & condictio. Quod pronius recipiendum est in proposito, ubi præter defectum principii liquidò manifestatum proponitur, & non obscurè probatur, auctorem Actoris dictam obligationem non habuisse aliter quàm jure pignoris sic contracti, ut demum post venditioné instrumentorum ad extructionem molendinorum pertinentium, & reddita ratione inde redacti, si quid amplius restaret, pro eo teneretur pignus, idque sciente Actore, qui ut testis dicto contractu pigneratitio interfuit, & consequenter legem & condicionem illius non ignoravit, ob quod ferendus non est, dum ante distractionem dictorum instrumentorum & liquidationem pretii inde redacti vigore hujus obligationis judicium instituit, cùm plus juris habere nequeat quàm auctori suo competiit, & exceptio quæ contra auctorem competebat, etiam contra cessionarium rectè proponi possit, sive in compensatione, sive in liquidatione, sive in alio genere defensionis versetur, *Cynus Bald. & Faber in l. ejus. C. de compensat. Auffre. in capell. Tolosana. quæst. 93. Guido Papa sing. 1334. vers. si quæratur per l. creditor. de divers. & temp. præsc. & quæst. 567.* nec parum gravat Actorem, quod proponitur, eum malis artibus, & non satis honesta causa in possessionem dicti nominis pervenisse. Nam etiamsi consuetudo prædicta latissimè accipiatur, restringenda est tamen ad eum qui est bonæ fidei, ne prætextum iniquitatis præbeat, & tueatur ac protegat improbos, qui odio digni sunt, nec merentur beneficio legis & consuetudinis adjuvari.

Et quanquam omnia prædicta ad defensionem Rei conventi sufficere videantur, cumuli tamen loco, & ut amplissimus Senatus in partes illius sit inclinatior, considerandum venit hîc agi non de principali obligato, sed de fidejussore, cui jura favent propensius, & præterea consuetudinem prædictam potissimum vigere inter mercatores, in quorum numero nec Reus conventus, nec dictus Gerardus Pott, nec ipse Actor censeri potest. 6

CONSILIUM XCIII.

SUMMARIUM.

1. *Assecurationis periculo liberantur, hi qui susceperunt periculum, simulatque cessat navigationis discrimen.*
2. *Mutui periculum ad debitorem pertinet, donec pecunia creditori realiter restituatur.*

ANNO 1557. 3. Martii, magnificus dominus Jaspar Schetus dominus de Grobbendonck, consiliarius & factor Regiæ Majestat. obligavit se domino Johanni ex causa mutui in 10000. ducatis solvendis in Hispaniis in pecunia numerata, & per classem Hispanicam, si ita præfato Johanni placeret, una cum pecuniis Regiis ad belli usum destinatis in has inferiores ditiones transvehendis periculo ipsius domini Jasparis, & adjecta conditione, quod nisi ante finem mensis Augusti, tunc proximè futuri, classis illa una cum prædictis pecuniis salva in his ditionibus appelleret, idem dominus Jaspar ratione retardatæ advectionis & solutionis post mensem Augustum interusurium prędictorium 10000. præstaret ad rationem unius pro 100. in singulos menses, ita tamen quod dilatio seu retardatio illa spatiū duorum mensium non excederet, quodque ad extremum, & in omnem eventum, & quæcunque accederent, dicta 10000. ducatorum unà cum interusurio medii temporis deberent domino Joanni persoluta ac restituta esse in his partibus per totum mensem Octobrem, uti plenius apparet ex tenore dictæ obligationis.

ACCIDIT deinde, quòd cùm classis Hispanica cum dictis pecuniis in has ditiones salva venisset, ac in portum delata esset, Regia Majest. dicta 10000. seu argentum infectum eo nomine transmissum levavit, ac cum publica pecunia ad usum & necessitatem belli hujus gravissimi convertit, ita quòd D. Joanni secundum conventionem soluta non fuerit.

Quæritur ad quem hoc Regiæ præhensionis impedimentum referri debeat.

ET breviter videri poterat, dominum Schetum hoc nomine non teneri, quoniam liberatus videtur ab obligatione qua tenebatur, simulatque pecuniæ in has ditiones advectæ, salvæ in portum pervenerant. Nam principale mutui debitum dissolutum videtur per solutionem & numerationem pecuniæ, quæ in Hispaniis facta est, & accessoria obligatio periculi & casuum susceptorum cessavit, simulatque naves in destinatum locum pervenerunt. Nam ita generaliter receptum est etiam in creditore seu extraneo qui pretio interveniente 1

terveniente hujusmodi periculum suscipiunt, ut cessante navigationis periculo vinculo assecurationis liberentur: *l. periculi. ff. de nautic. fœnore. Castrens. in l. 1. in navi. Saphel. col. 1. ff. locati. Alex. in l. à Titio. col. 1. ff. de verb. obligat. Iason in l. stipulatio. in princ. ff. eo. tit. l. fin.* C. *eod.* Multò magis ergo hoc dicendum est in debitore, de quo hic agitur, qui quod est duriùs & odiosiùs, ex ipsa mutui obligatione nullo accepto periculi pretio, assecurationis vinculo obstringitur.

CUI accedit, quod factum illud Regiæ Majest. cùm in his suis regionibus acciderit ex causa necessaria & justa, nullam similitudinem habeat cùm naufragii ac tempestatis marinæ discrimine, aliisque externis depredationum ac hostilium incursionum cladibus, ob quas securitatis promissiones exponi solent, ita ut nec de jure, nec de consuetudine etiam sub amplissima plenissimaque securitatis seu assecurationis promissione, occupatio illa totius pecuniæ, quæ advecta fuit per Principem facta pro necessaria sustentatione Reipublicæ includi aut comprehendi debeat. Et proinde ratio non videtur, quare dominus Schetus post advectionem dictæ pecuniæ in tutum & destinatum locum vigore dictæ obligationis teneri debeat.

CÆTERUM his nihil obstantibus, in terminis propositæ quæstionis contrarium dicendum videtur, nam secundum formulam dictæ cautionis & obligationis, omne omninò periculum & casus dictæ pecuniæ, quousque in his ditionibus realiter creditori Joanni restitueretur, fuit domini Scheti, & hoc non propter assecurationem seu susceptionem periculi extrinsecus veluti de aliena pecunia factam, sed propter ipsam principalem mutuo acceptæ pecuniæ obligationem, & ex juris communis dispositione, *l. incendium.* C. *si cert. petat.* qua etiam cessante conventione partium periculum & quodlibet aliud impedimentum circa creditam pecuniam contingens est ipsius debitoris. *d. l. incendium. & l. 2.* C. *de nautico fœno.* Nam cùm secundum formulam obligationis dicta 10000. ea lege mutuo data essent, ut in his ditionibus creditori solverentur ac restituerentur, ex jure communi & ratione dominii omnis casus circa dictam pecuniam contingens ad dominum Schetum pertinebat, quandiu creditori soluta, i. naturaliter numerata non esset. *d. l. 2.* C. *de nautico fœnore. & d. l. incendium.* 2

NEC verum est quod superius in contrariam partem adductum est, dictam pecuniam videri eo modo solutam in Hispaniis, sic ut translato dominio pecuniæ in Joannem periculū trajectionis duntaxat ex causa extrinseca promissæ securitatis ad Schetum pertinuerit: nam quamvis solutio in Hispaniis inchoata seu verius præparata videatur,

videatur, perfectè tamen absoluta non fuit secundum legem conventionis, antequam naturaliter & cum effectu domino Joanni restitueretur *l. solutam. ff. de solutio.* in his ditionibus, ita ut medio tempore dominus Schetus ab obligatione pecuniæ creditæ non fuit liberatus.

Cui rei manifestum argumentum est, quod etiam ad usuras medii temporis ac tardatæ solutionis
3 post mensem Augustum, sese astrinxerit, quod non nisi ratione pecuniæ creditæ, adhuc debitæ factum intelligi debet: nam usuræ seu interusurium non currit, nisi pro rata sortis debitæ. *d. l. 2. C. de naut. fœnore. l. pecunia. l. placet. ff. de usur.*

Et cùm, uti ex prædictis apparet, pecunia illa etiam post advectionem in has ditiones in dominio domini Scheti remanserit, consequens est etiam levationem seu præhensionem Regiam, sicut aliud quodlibet impedimentum, ad ipsum spectare, manente principali mutui obligatione.

CONSILIUM XCIV.

Summarium.

1. *Retractus conventionalis ex conventione legem accipit, & ex die & ad diem concedi potest.*
2. *Obligatio ex die constituta, ante diem agere non permittit.*
3. *Permissum post tempus, seu post eventum conditionis, censetur prohibitum ante idem tempus seu conditionis eventum.*
4. *Retractus inutiliter proponitur, non debito modo, vel non observata forma requisita.*
5. *Retractus requirit conventi pretii aliorumq́; ex conventione præstandorum, realem restitutionem, aut saltem oblationem & consignationem.*
6. *Consignatio & depositio tunc demum fieri debet, quando adversarius injustè recusat recipere.*
7. *Oblatio & consignatio vitiosa est, in qua vel unus nummus deest.*
8. *Cautio realis sufficit in liquidis, non etiam in illiquidis.*
9. *Gerundiorum virtus inducit necessitatem, conditionem & formam.*
10. *Bonæ fidei & plerunque etiam malæ fidei possessori, datur retentio.*

Obscuritatem aliquam habere videtur causa reformationis, quæ in amplissimo consilio Brabantiæ pro parte Valerii Rutz reformantis, contra D. Godevardum Sterck Amptmannum Antverpiensem, tanquam maritum D. Annæ Groenenberghe originalem actorem introducta est, & obscuritatis causam exhibent obscuri intricatique contractus, unde hujus litis origo profluxit, clausulæ & verba: sed pressius singula excutiendo, ac ad juris, rationis, & æquitatis considerationem collimando, potior nobis visa est causa & condicio dicti Valerii, ut jure

ut jure & merito reformationi subjici curaverit magistratus Antverpiensis sententiam secundum intentionem dicti actoris pronunciatam: quod ut dilucidè bonoq; ordine deducamus, absque longa actorum & circunstantium concurrentiumque articulorum, quæ causam proximè non contingunt, refricatione, pauca aliquot capita proponemus & tractabimus, in quibus statum cardinemque causæ consistere existimamus. Et cùm summa totius rei ferè in eo consistat, num locus fuerit retractui conventionali, virtute cujus actor potuerit Reum compellere, ut vendita traditaque dominia seu loca, quæ uxor actoris habuit, in palma retrotraderet: Principio quæremus, num condicio seu dies facultati quæ retractui ex conventione præscripta erat, tempore institutæ litis evanuerat: sic ut temporis lapsu præscissa fuerit retrahendi occasio & potestas. Deinde, an si tempore institutæ litis integra stabat redimendi facultas, actor in modo non aberraverit, & peccando in modo seu forma, causa saltem cadere debuerit. Tertiò, num præcipitata fuerit cognitio dicti magistratus, neque ad plenum recepta rei defensio: & denique an in ipsa sententiæ pronunciatione ac circa illius executionem & modum, quo à parte adversa postulata fuit, erratum inveniatur.

Quod ad primum attinet, hoc obiter præmittendum est, quod pactum de retrovendendo seu retractus conventionalis cùm ex conventione legem accipiat, *l. 2. §. si conveniat depositi. l. 2. C. de pact. inter empt. & vend.* duplicis temporis restrictionem, ut fermè cæteræ omnes conventiones & obligationes, *l. obligationum. ferè in princ. de actio. & oblig.* admittat, videlicet ex die & ad diem: non enim convenire hoc tantùm licet, ut intra certum tempus retrahendi facultatem habeat venditor: *d. l. 2. in verb. intra certa tempora.* sed hoc quoque ut ante certum tempus non possit res retrahi: quorum utrumque in præsenti negotio est considerabile. Nam quod attinet ad exclusionem propter lapsum termini, manifestum est etiam ex conventione adversæ partis seriùs propositum esse retractum in specie, de qua agitur, si principium termini computemus à die celebratæ venditionis, quod est proclivius, cùm de jure emptio & venditio intelligatur facta, quando partes convenerunt de pretio: quamvis pretium nondum sit solutum vel numeratum, *l. 2. §. 1. ff. de contrah. empt. l. 2. C. eo.* ut fusiùs pro parte Reformantis duplicando deductum est in prima instantia. Deinde si lubeat retractus principium à traditione aut implemento constituere, adhuc constabit retractum perperam esse propositum, non secuto implemento, quia ex contractu qui nondum incepit, nulla competit actio: & obliga-

 tionis

2 tionis seu pactionis quæ ex die constituitur, ea est natura, ut ex ea ante diem non possit agi: *d. l. obligationum. ferè & §. omnis inst. de verb. oblig.* sic ut præfato actori nondum licuerit hunc retractum proponere, ob id scilicet quòd conditio sub qua facultas retrahendi ei fuit concessa, purificata non fuerit, & dies qui exercendo retractui præscriptus fuit, nondum venit, ideò scilicet quòd expressis conceptisque verbis (uti ipse actor allegat) convenerit, ut retrahendi potestas esset intra quindecim menses post perfectum contractum, hoc est, post factam traditionem & implementum pro parte actoris. Neque hic dici potest, contractum pro perfecto haberi, quasi per Reum steterit, quominus extrema illa perfectio, post quam rejecta est retrahendi facultas, intervenerit: Nam evidenter demonstratur pro parte Rei, eum in nulla mora esse, cùm ea præstiterit, quæ ante traditionem fieri convenerat: & actor etiam nunc sit in mora faciendæ plenæ & omnium rerum venditarum traditionis antequam facultas retrahendi competere non poterat, ut in duplica Rei bene deductum est. *art. 44. & seqq.* Per-
3 missum autem post tempus seu post eventum conditionis alicujus censetur prohibitum ante idem tempus seu conditionis eventum: *l. promissor. ff. de const. pec. Tiraquel. de retract. ligna. §. 1. d. l. 2. in verba Felin. temp. nu. 70.* & sic relinquitur actorem præmaturè proposuisse retractum, cujus potestatem ex conventione nondum habuit: præsertim si attendamus dilationem temporis retractui præfinitam majore ex parte respicere præfatum Reum, qui tot laboribus & sumptibus instruendæ faciendæ seu instructioni rerum ad parandum saccarum necessariarum absque notabili temporis intervallo commodoque medii temporis subjici nóluisset: Adde quòd non solùm id actori ad moram & culpam imputari possit, quòd omnium partium traditionem (uti convenerat) nondum præstiterit; verumetiam quòd pretium solutum realiter & tempestivè cum sumptibus instructioni faciendæ impensis ac pretio convento pro laboribus & periculis Rei non refuderit.

Unde sequitur, quòd etiamsi intelligeremus venisse, & necdum præterlapsum esse diem retractus, illiusque potestatem adhuc durare, nihilo tamen magis obtinere debuerit actor ob ea quæ in secundo capite excutienda proposuimus: videlicet quòd actor ad retractum non debito modo, & non 4
observata forma requisita prosilierit: est enim ea consideratio in hac re potentissima, ob id quod in retractu aliisque negotiis, in quibus certa forma & certo modo aliquid faciendum est, formæ & modi observatio exactissima tam necessaria sit, ut omissa etiam in minimo actum vitiet & inutilem

prorsus

prorſus faciat, *dd. in l. 1. de lib. & poſt latè in hoc art. Tiraq. de retract. conventio. §. 4. gloſſ. 6. in verb. conſigner. num. 31.* & proinde cùm retrovenditio ſeu retractus, antequam proponi poſſit, neceſſario requirat præcedentem conventi pretii aliorumque ex conventione præſtandorum realem effectualemque reſtitutionem, aut ſaltem ſimilem oblationem: & recuſante eo qui ex lege venditionis tenetur oblatæ pecuniæ debitam & legitimam depoſitionem & conſignationem: *d. l. 2. de pact. inter empt. & vend. latè Tiraq. d. §. 4. gloſſ. 6. per totum.* ſic ut illis non intervenientibus, ante litem conteſtatam non acquiratur retrahenti actio. *l. non poteſt de judic. Tiraq. d. gloſſ. 6. num. 36.* Dicendum itaque eſt actorem hujus cauſæ propter non obſervata ſubſtantialia & formalia ad retractum requiſita, non potuiſſe adverſus Reum effectum retractus obtinere. Peccavit enim actor in oblatione & depoſitione. Primò, quòd non præcedente debita oblatione ad depoſitionem proſilierit. Nam cùm ſolutio alicui eſt facienda, tum demum conſignatio & depoſitio fieri debet, quando ille dolosè recuſat recipere: nec enim conſignare aut deponere eſt ſolvere. *Bart. in l. item libera. §. 1. ff. quib. mod. pig. vel hypoth.* Et quod plus eſt, oblatio eſt neceſſario facienda ei, qui poteſt recipere & offerentem liberare, *l. ſi reus paratus. ff. de proc.* eſtque neceſſe ab initio & in ipſa oblatione integram pecuniam offerre creditori, & id quidem realiter: *latiſſimè And. Tira. de retrac. conſil. 10. §. 13. num. 14. in princ. & de retract. conven. §. 4. gl. 6. in verb. conſigner.* quod hic minimè obſervatum invenitur. Rurſus quia actor non depoſuit, nec conſignavit totum id quod in caſum retractus reſtituendum & ſolvendum erat ex conventione, ideò ſcilicet quòd neque obtulerit, neque depoſuerit ſex millia florenorum quæ Reo velut pro ſuſceptione periculi & præſtatione laborum ex promiſſione retractus addicta erat. Vitioſa enim & inutilis eſt oblatio & conſignatio in qua vel unus nummus deeſt, ſic ut nec ruſticitati vel negligentiæ hic parcatur: *latè Tira. d. §. 4. gl. 6. num. 23. & 31.* quia hic non tantùm de jure retrahentis, ſed etiam illius qui retractum pati debet, quæritur: & generaliter nullus effectus eorum quę ex oblatione induci ſolent, in quocunque actu inducitur, ubi vel minima pars pecuniæ deficit. *Bald. Salicet. Caſtr. in l. acceptum. de uſur. Guido Pa. conſil. 230. Ioann. de Plaſtro num. 10.* Nihil enim videtur actum, cùm aliquid reſtat agendum: nec res haberi dicitur ſingulis illius partibus non habitis. Neque obſtat quòd actor dicat obligationem hanc de reſtituendis 6000. non fuiſſe liquidam, nec totam eſſe reſtituendam, niſi pro ratione & menſura temporis quo Reus dicta dominia poſſedit, & pro modo

laboris quasi ex hac parte oblatio cautionis sufficere debuerit. Nam promissa est ea summa simpliciter & expresse, velut pro pretio periculi & laborum, ac promissione retractus: ita ut ibi in conventione certa pecuniæ quantitas expressa est, de eo quod interest quæri non debeat: §. *alteri. vers. planè. instit. de inutil. stip.* §. *fi. instit. de verb. obligat.* præsertim quòd ea summa extra pretii conventionem posita sit pro periculo incerti eventus, quod Reus subibat, & expensis quas durante tempore retractus in comparata bona facturus erat: sic ut certæ summæ expressio incertæ quantitatis disputationem non admittat.
7 Quamvis ergo in illiquidis cautio realis possit sufficere, non sufficit tamen in liquidis, & cessante consideratione dictorum sex millium florenorũ, deductum est *in 8. & 9. artic. respons.* pro parte Rei, quòd nec pecunia per Reum liquidò soluta & assignata integrè sit oblata & consignata, cùm aliquot, licet pauci floreni desint. Similis est ratio obligationis quo ad eam summam quæ pro interesse restituenda erat. Nam quamvis illa illiquida fuerit, sic ut cõsignari non debuerit, debuit tamen eo nomine cautionem realiter offerre, hoc est, non tantùm declarare se paratum esse eo nomine cavere, sed in præsenti cavere, allato & adducto fidejussore, *Boërius decis. 124. part. 1.* quod actor non fecit antequã responsione & exceptione adversarii instructus, in eo se peccasse animadverteret, octavæ scilicet Augusti anno 1559. cùm anteà vigesima Julii per responsionem Rei *c. 1. de litis contest.* lis esset contestata, & sic seriùs, ut antè diximus. Quæ fidejussio quoque vitiosa est, & pro non facta reputari debet, *l. quoties. de rei vend.* ob id quòd inidoneum & non probatum fidejussorem dederit, ministrum scilicet illius apud quem pecunia deposita esse dicebatur. Quibus accedit, quòd sumptus ad instructionem faciendæ necessarios & secundum legem conventionis præstitos etiã realiter actor offerre debuerit; cùm ex testimoniis ex insula Palma allatis satis liquidari videatur, ac ex ipso contractu cum aliis sex millibus pretio periculi & promissione retractus promissis, debeantur, sic quòd iis non solutis aut realiter oblatis retractui locus esse non potuerit. Conventio enim retractus non est simpliciter inita, sed expressa conditione de restituendo pretio, nec non sumptibus unà cum dictis 6000. suspensa his verbis: **Midts nochtans binnen den selben tijde wederomme ghevende/ restituerende ende betalende.** 8
Nam virtus dictorum gerundiorum est importare necessitatem, conditionem & formam respectu actus, cui adjicitur, & in quem confertur. *Car. Molin. in tit. de feud.* §. *3. gloss. 2. num. 3.* In depositione præterea aliud est vitium, quod

non

non sit facta in eo loco & apud eum apud quem oportuit, hoc est, apud eum magistratum coram quo retractus proponitur, *Tiraq. de retract. convent.* §. *4. gloss. 7. in princ.* sed simulatè in manibus Gerardi Grammaye Receptoris Regię Majest. qui aliam stati onem tuebatur, & in quem Reus non consenserat, uti etiam invitus consentire non debeat, etiamsi maximè idoneus esset, atque ita quocunque res vertatur, vel ex solo capite ineptæ & insufficientis oblationis & depositionis retractanda videtur magistratus Antverpiensis sententia.

In sequenti capite hærendum nō est: nam ex scriptura Rei septima Novemb. anno 1559. in prima instantia exhibita: evidenter constat, plenam Rei defensionem non esse receptam, ex eo quòd secundum suam petitionem non sit admissus ad probandum ea facta quę plenæ defensionis & securitatis materiam erant subministratura, tam quoad hoc quòd Reus contenderit, conventum fuisse, & testibus probari posset, quòd tempus quindecim mensium currere inciperet à passatione contractus coram magistratu Antverpiensi, sicut de exclusione & lapsu temporis retrahendi nulla relinqui posset dubitatio: Quodque quo ad contraria facta, quibus demōstraretur, neque ex parte Rei defectum aliquem esse, neque aliud quid intervenisse, unde liquidatum summarum, quæ in casu retractus restituendæ erant, aliqua illiquiditas remaneret, quemadmodum re vera ex testimoniis in insula Palma receptis, & de instructione faciendæ à Reo facta, & sumptibus illi impensis promptè constare potuit & adhuc potest: ita ut non immeritò & in eo gravaminis causa constituatur, præsertim cùm sententia magistratus Antverpiensis non sit provisionalis, sed diffinitiva, per quam omnia definiri, & pars eorum quæ controversa sunt, ad initium alterius & novæ litis rejici non debeat. *l. minor annis de minor. l. dicere.* §. *1. quod si tantum. de recept. arbitr.*

Nec subticendum est, sententiam Judicum Antverpiensium terminos petitionis & oblationis à parte factæ videri excedere: quod jure non permittitur. *l. fin. C. fideicom. libert.* Et quod plurimum facit ad perimendam intentionem actoris, considerandum putamus, nihil inveniri quod Reformanti ad moram imputari possit: quod ex serie & ordine contractus manifestum est, secundum quem actor ex sua parte primùm adimplere debuerat, ad quod etiam cessante conventione de jure astringebatur, dum ultrò Reformantem ad judicium provocavit agendo ad pactorum observationem. *l. Iulianus.* §. *offerri. ff. de act. empt.*

Denique quod ad postremum caput pertinet, considerandum est, quòd magistratus Ant-

verpienſis Reum ſimpliciter condemnavit ad reſtitutionem: quam etiam in executione fieri voluiſſe
9 videtur, nulla data Reo retentione ſumptuum nomine, quod eſt graviſſimum: nam ſi generaliter bonæfidei poſſeſſori detur ſumptuum nomine retentio, imò & malæfidei ſecundum quoſdam, *certè Inſtit. de rer. divi. l. ſi in area. ff. de cond. indeb.* nulla videtur ratio cur in hac ſpecie denegari debeat illi qui & bonæfidei fuit, & ex conventione & voluntate partis adverſæ ſumptus fecit, ea lege, ut jus dictat, & vis dictorum gerundiorum importat, ut iis non refuſis res ipſa retrahi aut avocari non poſſit. Et hæc ſecundum noſtram ſententiam, quam clariſſimorum dominorum Judicum ſubjicimus.

CONSILIUM XCV.

Summarium.

1. *Obligatio durare probatur, quæ ſublata non præſumitur.*
2. *Pignoris obligatio quamvis relaxetur, non propterea remittitur principale debitum.*
3. *Reſtitutio obligationis non inducit præſumptionem liberationis, ſi conjectura aut indicia militent in contrarium.*
4. *Pertinere verbum latiſſimam ſignificationem habet.*

NON magnum laborem videmus deſiderari in explicando jure atque intentione domini Octaviani Lommelini Actoris, adverſum Johannem Henriquum Reum conventum, ob id quòd proferatur clara liquidaque Rei conventi confeſſio, & obligatio, per quam Reus conventus, anno milleſimo quingenteſimo quadrageſimo ſecundo, in Decembri, debitor conſtitutus eſt in ſolidum, in quantitate 5480. librarum Flandriæ, erga actorem, Sylveſtrum Cataneum, & Leonardum Gentili, in vim cujus obligationis, actor petitionem ſuam propoſuit, pro tertia parte antedicti debiti ſuam perſonam contingentis.

Et cùm confeſſio illa, obligatioque tam manifeſta ſit, & tantarum virium, ut ipſe Reus eam non auſit nec poſſit impugnare, confugiendo ad extrinſecas exceptiones ſolutionis, liberationis, computationis, & redditæ cautionis ſeu obligationis, manifeſtum eſt intentionem actoris, in dicta obligatione per ſe ſpectata ſolidè fundari, efficaciterque ſubſiſtere, & ſecundum illam pronunciari debere, ſi vis exceptionum extrinſecus objectarum removeri & enervari poſſit, quod ex ordine conabimur efficere.

Et arripiendo ſolutionis allegationem, in qua plus virium Reus conſtituere videtur, animosè jactitans *in 44. 45. & ſeq. art. duplica.* ſe non niti aliqua remiſſione vel pacto gratuito, ſed vera ſolutione, ſeu ſatisfactione debiti; quæ cùm in facto

in facto consistat, & ab actore constanter negetur, à Reo probari debuerat, quod factum non invenitur, præsumptioque & verisimilitudo militant in contrarium, maximè propter debiti magnitudinem; de quo si aliqua computatio vel dissolutio facta fuisset, indubiè extaret & proferretur à Reo computus vel apocha, aut saltem major & certior expressio inde facta fuisset in secunda cessione vel
1 retransportu: quod dum factum non invenitur, existimandum est perdurare obligationem quæ sublata non probatur. *l. sancimus. C. de testam.* Ad quod procliviores esse debemus, propterea quòd non obscura argumenta indiciaque occurrant, quibus ostēditur etiam in ipso retransportu cedentes jus pristini debiti conservare voluisse, & vigore illius retransportus non nisi pignoris nexum ex priore transportu in quibusdam mercibus inductum relaxare. Id enim significant expressa verba dicti retransportus, limitata restrictaque ad relaxationem ipsarum rerum, priore transportu jure pignoris obligatarum hoc modo: *Que le quatorzieme jour du mois de Decembre de l'an mil cinq cens quarante deux, feu Gaspard Centurion en son vivant bourgeois & Iehan Enriquez marchans lors manans de ceste ville d'Anvers.* Et paulò pòst: *Desquelles parties de debtes cedees & transportees & specifiees, comme dict est, iceulx comparans ont par toutes les meilleures forme & maniere a eulx possibles cedé & transporté, & par les presentes cedent & transportent en vraye proprieté, tout, &c.* Quæ verba evidentem restrictionem & limitationem continent, ad solam pignoris relaxationem, manente debito principali.

Et ad confirmationem prædictorum plurimum facit exceptio reservatioque quarundam mercium in ipso retransportu facta, ex causa præcedentis pignoris, quæ planè inutilis & supervacanea fuisset extincto debito principali. *l. eos. C. de usuris.* Nam cùm constet ex priori trāsportu, simplex pignus inductum fuisse, ut expressè in ipso transportu necnon retransportu declaratur, frustrà cedentes de accessoria pignoris obligatione fuissent solliciti, si causa debiti principalis non substitisset.

Ex quibus illud & diluitur, quod Reus prætendit per primam cessionem velut in solutum datis mercibus, totum debitum fuisse peremptum. Nam cùm clara expressaque inveniatur declaratio, quæ manifestat ex priore transportu merces non in solutum datas, sed tantùm pro securitate & jure pignoris obligatas fuisse, sequitur quod causæ tam diversæ confundi aut misceri nequeant. Nam in solutum datio inducit liberationem sequente delegatione debitorum; *l. si pupilli. §. 1. de solut. l. inter eos. §. abesse mandat.* pignoris verò constitutio vinculum obligationis principalis non contingit, sed tantum accesso-

accessoriam securitatem constituit: Adeò quòd merces cessæ nec
2 in dominio actoris nec periculo illius fuerint etiam ante retransportum, ut in dubitabilioribus terminis respondit Decius *cons. 99. num. 4.*

Nec parum facit ad retundendam convellendamque dictæ solutionis vel satisfactionis allegationem, quod Reus conventus in dicto retransportu recipiendo originalem cessionem cum literis executoriis expressis verbis se obligat ad repræsentationem & restitutionem dictæ obligationis, quoties actori seu aliis illius correis id expedies, vel commodum erit: quod sane alia de causa factum videri non potest, quàm propter permanentem prioris debiti obligationem, & ut ea stante & robur suum obtinente Reus restituto pignore commodius uteretur. Nec ferendus est Reus conventus in eo quod allegat in 35. art. suæ dupl. promissionem illam repræsentationis duntaxat respicere exactionem reservatorum nominum contra Franciscum Cotinam, &c. quoniam restitutio relaxatioque pignoris non videtur absolutè facta, sed duntaxat ad finem ut Reus cōventus manente principali obligatione nomina & debita exigeret: reservatioque debiti adversus dictum Franciscum Cotinam referenda videtur, non ad conservationem ipsius obligationis & juris quod semper in solido remansisse videtur, sed ad limitandam facultatem exactionis Reo convento attributam: sic ut quamvis facultatem haberet exigendi dicta nomina, sub ea tamen facultate non comprehenderentur ea quæ excipiebantur, & præterea ipsa facultas exigendi, restitutioque transportus semper esset resolubilis ad nutum & voluntatem restituentium, quibus prior actio semper salva mansit, & liberum fuit dicta instrumenta repetere & revocare pro conservanda veteri securitate, & ad effectum conservandi principalis sui debiti, aut saltem obtinendæ visionis, communicationis & auxilii in exigendis debitis pro sua indemnitate, & credito, quod nusquam relaxatum invenitur.

Qua ratione prosternitur quoque allegata præsumptio solutionis, quam Reus conventus ex restitutione pignoris & obligationis arbitratur profluere. *l. Labeo. de pactis.* Nam præsumptio illa nun- 3
quam militat, nisi quando restitutio obligationis simpliciter absoluteque facta est, nullæque conjecturæ aut indicia militant in cōtrarium, quæ hic sunt quamplurima, & præterea opus repræsentationis & exhibitionis dictæ restitutioni adjectum, in totum removent præsumptionem illam liberationis, quæ nunquam nascitur ex eo solo quod instrumentum penes debitorem reperitur, sed requiritur ut sit fundata intentio debitoris: quòd probetur cautio simpliciter

citer & absolutè reddita, ex Bart. Castrens. & aliorum sententia, *in d. l. Labeo.* quod non est in proposito.

Et ut vis ipsius transportus & redditæ obligationis efficaciam solutionis vel satisfactionis non inducunt, ita quoque promissio conventioque insecuta vigesima tertia Decembris ad id valere non potest. Nam ea promissio conventioque conjungitur præcedenti relaxationi pignoris, & ad eam limitatur restringiturque ex his verbis: *Que donne ladicte quitance generale & remission d'ung droict tiers, qu'il auroit en l'action dont en ladicte escripture precedente se faict mention.* Quæ expressam relationem & determinationem dictæ promissionis continent; eamque sic restringunt, ne possit vires suas ulterius extendere, quàm ad efficaciam & firmitatem dicti retransportus. Nam sequens conventio præsumitur inita contemplatione præcedentis, & relatio facta ad contractum præcedentem hoc operatur, ut ea scri-
4 ptura, in qua fit relatio, censeatur illud quoque continere quod apparet in scriptura, ad quam fit relatio. *l. asse toto. de hæred. instit. Bald. consil. 34. part. 2. Bart. consil. 188. visa bulla col. 2. vers. ex quibus.* Et ubicunque quis se refert ad causam vel titulum præcedentem, intelligitur se velle regere ac gubernare secundum illum. *Bald. d. consil 34.* Sicut propter naturam & potestatem relationis una eademque scriptura videatur quodammodo constitui ex illo retransportu & conventione seu declaratione subsecuta. Et imaginarium est nullaque idonea ratione aut colore subnixum, quod Reus contendit actionem separari ab ipsa quitancia, quasi relatio respiciat solam actionem, non etiam ipsam scripturam quitanciæ. Siquidem relatio est generalis & indeterminata, ambitu suo ex propria verborum significatione omnia comprehendens, cui verborum significationi etiam juris ratio suffragatur, ob id quia quitancia, de qua potissimum agitur, est præcipuum & immediatum objectum relationis, quæ non actionem, sed effectum quitanciæ limitat. Et præterea quia quitanciæ & actionis inseparabilis quædam est connexio, ita ut quitanciæ consideratio haberi nequeat, non considerata actione. Quin si pressius expendâtur omnia; manifestè deprehendetur, sequentem illam declarationem non solùm non adversari actori, sed eo amplius magnum argumentum suppeditare permanentis adhuc & consistentis principalis debiti, propter reservationem exceptionemque in ea factam & suspensam relaxationem pignoris, ad voluntatem & arbitrium Goffredi de Marinis, & suorum creditorum, quæ supervacua & inutilis fuisset, sublato per legitimam computationem & solutionem (ut Reus prætendit) principali debito, cùm ea suspen-

sio & illatio relaxandæ securitatis aliam utilitatem habere non potuerit, quàm contemplatione & respectu principalis debiti adhuc subsistentis. Nec potest actor gravari præjudicio dictæ reservationis, quasi per eam confessus esset duas tertias debiti, quod prætendit esse Goffredi de Marinis. nam verba illa: *Que les aultres deux tiers d'icelluy tiers decompté l'action appartienne à Goffredo de Marinis & ses crediteurs,* incidenter, enunciativè, & extra judicium prolata, non obligant actorem, nec transferunt dominium obligationis, quod constat in illius persona constitutum
5 & radicatum. Et præterea verbum illud, pertinere, latissimum est, intelligiturque etiam de rebus quæ nobis aliqua ratione, etiam personali, competunt. *Bald. in l. 1. de statu hominum.* Nam verbum illud, sui natura, includit etiam jus quod nobis competit ad rem, licet non sit causatum de præsenti, sed conditionale & futurum. *l. verbum pertinere. de verb. signific.* De quo quidem jure vel actione personali accipienda est dicta enunciatio, sic, ut licet actor Goffredo fuerit obligatus personali aliqua actione, ad communicandum hoc debitum, substantia tamen & dominium obligationis semper penes actorem constiterit: quod tam manifestum est, ut ipse reus alioqui diligens omnium exceptionum & defensionum coacervator, in hac re nullum constituat præsidium, ipseque actor in dicta reservatione satis manifestè declaraverit, ipso jure totam obligationem immediatè ad se pertinere, dum præsupponit se quidem de illa disponere posse, sed cum periculo: quod ad actionem personalis obligationis duntaxat referri debet, quæ non impedit exercitium directæ actionis in persona actoris, maximè tacente Goffredo, nullumque habente remedium quo possit absque cessione ab actore facta, reum impetere.

Præterea nullam firmitatem habet, quod reus prætendit vigore proprii sui scripti de solvendis triginta trium librarum Flandricarum pro resta omnium computationum constare de sua liberatione. Nam scriptum illud proprium rei & vigore cujus actor nihil recepit, non sufficit ad injiciendum laqueum actori. Et simplex receptio Benedicti Lommeldini fratris actoris, non potest inducere approbationem in persona actoris, de cujus mandato vel consensu nec constat, nec præsumitur in re tanti præjudicii: sed nec verisimilitudo est pro tam exigua quantitate, tam magnum debitum remissum esse. Adeò ut scriptura illa, vel prorsus inutilis censeri debeat, vel ad alterius debiti causam referri: eò magis quòd reus aperto ore fateatur, *in dict. 44. 45. & seq. artic.* se non fuisse liberatum de toto debito virtute dictæ obligationis triginta trium librarum,

rum, sed quod computu facto in solutum dederit, plura nomina & merces ascendentes ad quantitatem debitam, per quod reus multum coangustatur. Nam quamvis prius latissimè evagari poterat, & ex multis occasionibus liberationem prætendere, hæc tamen propria ipsius allegatio ad unam causam restringit, omnia nempe computationis, & in solutum dationis dictorum nominum & mercium, de quo computu & in solutum datione, reus probare deberet, cùm præsumatur utraque pars exemplum computationum apud se retinere, *Boërius decisione 296.* & in solutum dationis probatio incumbat ei à quo proponitur: in qua re, cùm nihil præstiterit reus, nihil occurrit quod intentionem actoris remoretur. Rursus impertinens est in hac specie exhibita cedula Sylvestri Catanæo, & aliorum: cùm inde non appareat contractum, quem Catanæus fortè iniit, celebratum fuisse, occasione absolutæ liberationis seu quitanciæ, & prætera ipsa quantitas in ea cedula comprehensa, nullatenus respondeat quantitati & summæ de qua agitur: Et quod amplius est, diligenter excutiendo dictam cedulam, non obscurè deprehendi poterit quantitatem inibi expressam, promissam fuisse ob solum factum retransportus, propter temporariam facultatem exigendi reo convento attributam: & ut sit manifestum, est de jure, conventionem Catanæi nullum posse adferro præjudicium actori, qui in illam non consensit, imò conferendo cedulam illam Catanæi cum ea quæ à fratre actoris subsignata est, amplissimè constat ex identitate datæ, & summarum ac terminorum solutioni destinatorum convenientia & correspondentia, omnia ex eadem causa & ex sola relaxatione pignoris profluxisse.

Denique nihil actori refragatur, quod objicitur de liberatione ab uno Correorum obtenta, & de diuturno Actoris silentio. Nam ut tempus non est modus inducendæ, ita nec tollendæ obligationis: præsertim si spacium ad præscriptionem requisitum non intercesserit. Cui accedit, quòd Actori non fuerit integrum, multò celerius experiri ex causa absentiæ Actoris, & insolventia contingente in persona Rei conventi, adversus quem in fragili & deplorato statu constitutum nullus fuisset actionis fructus. Quod verò ad liberationem ab uno obtentam attinet, de jure quidem rationem habere videtur, sed nullum factũ idoneum hic reperitur, cui juris illa decisio accommodari possit, ob id quod idonea ratio solutionis aut liberationis obtentæ, non ostenditur, imò in contrarium per claram specificationem & designationem, necnon ex verbis ipsius obligationis Scabinalis, & actuum sequentium apparet pignus tantum contractum, & non veram in solutum

dationem celebratam esse,& merces ipsas & nomina ac pecunias inde redactas, debitæ quantitati nullatenus respōdere, sic ut omnino pro Actore pronuntiari debeat,præsertim in provisionali judicio, quod expediri potest & debet ex fide clari scripti, cui Actor incumbit, rejectis ambagibus disputationum, ad cognitionem negotii principalis, quod deinde agetur via ordinaria.

CONSILIUM XCVI.

Summarium.

1. *Sententiæ verba sunt stricti juris, & strictam interpretationem habent.*
2. *Electio quibus casibus alicui adimatur, & alteri parti tribuatur.*
3. *Electione facta, eligentis jus convelli non potest.*
4. *Argumentum à contrario sensu in jure est validum.*
5. *Redditum non videtur quod deterius redditur.*
6. *Species detracta de genere non vitiat genus.*
7. *Æquipollens sufficit fieri in omni dispositione.*
8. *Ex rebus alternativè debitis extincta præstatione æstimationis liberatur debitor.*
9. *Alternativæ obligationis natura declarata.*
10. *Mercatores magis pretium rerum quàm res ipsas spectant.*
11. *Mercatorum causæ magis ex æquitate & veritate quàm stricto jure judicantur.*
12. *Forma quando consideretur, potius quàm effectus, & econtrariò.*
13. *Æquipollentium natura iterum declarata.*
14. *Personales obligationes non sunt præcisæ, ideoq; debitor ab iis liberatur præstatione ejus quod interest.*
15. *Exceptio rei judicatæ ut obstet, plura requiruntur.*
16. *Relatum accipi debet secundum illud ad quod refertur.*
17. *Iudicis verba accipienda sunt secundum dispositionem juris.*
18. *Dispositio limitatur à causa finali.*
19. *Fama bona omnibus aliis rebus debet esse charior.*
20. *Protestatio quæ incontinenti actui adjicitur, conservat jus protestantis.*
21. *Reconventio quando admittatur post sentētiam in liquidatione damnorum & interesse.*
22. *Iudicati actio quomodo differat ab executione judicati.*
23. *Damnorum & interesse petitio, requirit justam causam petendi, & quod interesse probetur.*
24. *Præjudicii potestas suspendit causam alteram, donec præjudicialis terminetur.*
25. *Lex fundi, & l. in fundum. ff. de exceptionibus, declarata.*
26. *Reconventio & ante litem contestatam & post usque ad conclusionem causæ principalis admittitur.*
27. *Cessio venditioq; nominis transfert omne jus cedentis.*

28. Creditor

28. *Creditor tenetur fidejussori aut correo debendi si solvat nomen cedere cum usuris, hypothecis & pignoribus.*

UT demonstretur rectè Antonium Palos in restitutione pignorum quæ ab adversario Petro de Wint acceperat, persistere, & electionis facultatem sibi ex forma contractus & secuta alternativa sententia competere bene contendere, considerandum venit quod vigore sententiæ in amplissimo Senatu Antverpiensi latæ *16. Ianuarii anno 1556.* per exceptionem rei judicatæ repelli non possit, tum quia nunc multo quàm antea pleniorem restitutionem, omnisque legitimè probati interesse æstimationem offerat: tum etiam si ipsam sententiam (quo solo fundamento nititur adversarius) consideremus, nihil illa tale continere dici potest, quod rigorosam illam primæ partis alternativæ sententiæ executionem defendere valeat. Etenim nullum in ea vel minimum usquam apparet verbum (in quamcunque partem singulas sententiæ voces torqueamus) quod eligendi facultatem ex ipso contractu incommutabiliter acquisitam, & sequenti sententia confirmatam Palos adimat, eumque secundo alternativæ sententiæ membro quod elegerat privans in exactæ quantitatis summam condemnet. Neque enim juris ratio patitur ut jus eligendi semel competens, & in vim illius exercita electio alicui, etiamsi id quod elegit implere differat, auferatur: neque hunc sensum habet sententia quam urget adversarius in iis verbis: **Is ghewesen voor een vonnisse den 16. Januarij anno 56. den Opponent metter consignatien by hem ghedaen te gestaen niet ontfangbaer**/&c. quæ solummodo consignationem pignorum quasi non sufficientem propter aliquod ex iis alienatum improbant; non verò pleniorem eorum restitutionem, ejusque quod interest omnimodam præstationem excludunt, tum quia verba hoc non sonant: quod vel solum sufficere posset ad repellendum adversarium, cùm apertissima sint: *c. ad audientiam. & ibi gloss. de deci. c. omnino. 31. dist. l. non aliter. de leg. 3. cum similib.* & generaliter observetur, ut verba sententiæ (quæ stricti juris est *l. 1. & 2. C. quand. plur. una sent. l. Iulianus verum debitorem. de condict. indeb.*) strictè intelligamus, *Bart. in l. si expressim. col. 2. de appell. & in d. l. Iulian. col. 4. Fulgos. consil. 140. Præsuppositis duobus col. pen. Ang. cons. 71. Dec. consil. 607. nu. 7.* nec ad illum quidem sensum trahere liceat quem possent habere ex lata significatione vocabuli, *cap. dilectus. ubi Abbas in 2. notab. de off. ord. Angel. consil. 235. Punctus est col. 2.* tum etiam minimè sic interpretari debeamus, ut ex ea quis indebitè damnum (quod hic fieret) patiatur, *Bart. & dd. in l. fin. § in computatione.* 1

tione. C. de jure delib. aut à jure quæsito & fructu electionis factæ excludatur.

Non diffitemur quidem multis casibus electionem, cui prius competebat auferri & alteri parti adversæ plærunque acquiri, ut in hærede negligente, ad quem spectabat electio, cum tempore determinato ad legatarium devolvitur: *Iason in l. legato generaliter. nu. 16. de leg. 1.*
2 sic & executor testamenti si non eligat infra annum pauperes, quibus relictum à defuncto legatum distribuatur, ad episcopum electio transit, *Bart. in l. cùm quid. de leg. 2.* & multis aliis, *Bart. in l. cùm pater. §. rogo. de leg. 2. & in l. fin. §. 1. C. communia. de leg.* sed casui proposito non conveniunt, *& quicunque illi sunt vel ob cessantis eligere negligentiam, l. mancipiorum. & l. si tibi electio servi. de opt. & lib. leg. vel similem aliquam causam lex vel judex legis minister quem electionis amissione punit*, qualis hic Antonio Palos nulla potest imputari, qui ut sententiæ alternativæ satisfacere se paratissimum ostenderet, mox hujus civitatis Antverpiensis Notarium publicũ Joannem de Berlemont nono Septembris post dictam alternativam proximè sequentis accedens secundum membrum pignorum scilicet restitutionem se eligere declaravit. Idque per eundem notarium adversario suo insinuari fecit, ut per dicti notarii copiam authenticam exhibitam manifestè liquet: sic quod nulla sit in Antonio Palos negligentiæ culpa, vel qua alia probabilis ratio cur rigorosam illam primi membri executionem sustinere debuerit. *Quibus accedit quòd quando facultas eligendi alicui adimitur & in alium transfertur, id contingit duntaxat ante electionem exercitam*, & propter eligendi moram & cessationem. Sed nullo jure 3
cautum reperitur post electionem factam jus modò quæsitum convelli aut in alium transferri, propter imperfectam & minus plenam rei alternativæ quæ electa est præstationem: *l. qui sibi aut Titio. §. qui Stichum aut Pamphilum. & l. Stichum aut Pamphilum. §. 1. de solut.* prout etiam quòd pronunciavit Senatus consignationẽ pignorum non esse sufficientem, non concludit ipsum Palos primæ parti sententiæ alternativæ satisfacere condemnatum esse, sed hoc solum quod ex his uno divendito non integra restituens, non esset audiendus ad evadendam pleniorem partis electæ præstationem, *aut solutionem quod adversarii interesset.*

Unde per consequens, non ut adversarius vult, sed aliter colligere licebit, si integra restitueret, omnimodamque ejus quod in- 4
terest præstationem offerret (quod partem deficientem ut res integra censeatur supplet *l. sed mihi videtur. §. si reddita commodati.*) admittendum censuisse, argumento à contrario sensu, quod in jure adeò validum est, ut contrarius sensus non minus dicatur venire ex mente legis

legis *Bald. & dd. in l. conventicula. C. de episcop. & cler. dd. in l. 1. §. hujus rei de offic. ejus qui mand. est jurisc. canonist. in c. publicato. de elect. & in cap. Apostolica. de his quæ fiunt a.* contrahentiū; *Bald. in l. tale pactum. §. fin. de pact. l. inter socerum. §. cùm inter. de pact. dotalibus.* vel aliter verba proferentium, *l. licet. de leg. 1. l. nominis & rei. §. verbum ex legibus. de verb. sig.* quàm quod apertè loquuntur, imò cùm sensus qui venit à contrario, testante Cajo Jureconsulto, *in l. si quis locuples. §. fi. ibi apertissimè de manumiss. test.* sit apertissimus, rectè licebit non quasi ex conjectura tantum, sed ex vera Senatus mente & intentione ac si hoc verbis expressisset Antonium Palos admittendum concludere.

His consequenter rectè addi potest, quòd Palos in prædictam quantitatem præcisè constringi non possit per hoc quod aliquod ex pignoribus est alienatum. Nam præterquam quod in sententia mensis Januarii hoc non sit expressum, ideoque prætermissum, non *d. cap. ad audientiam. & ibi gloss. de decimis.* videtur aliquo jure vel
5 justa satis ratione probari posse, quia licet res videatur non esse reddita, quæ imperfecta vel deterior redditur, *l. qui tabulas. ad leg. Aquil. l. mulieres. §. res. de verb. sign. tamen præstatione ejus quod interest rectè deficientis partis fit suppletio, d. l. sed mihi videtur. §. si reddita commod. ut integra reddita censeatur,* & cessante interesse cesset quoque actio competere, *l. sin autem. §. si homo. de rei vend. l. fin. §. 1. Ad leg. Rhod. de jactu. Bart. & alii in l. qui autem. §. illud. si quis cautionib.* cùm omnis actio super eo quod interest fundetur, *l. si procuratorem. §. mandati actio mandati. l. stipulatio ista. §. alteri de verbor. obligat.* & non admittatur ad agendum nisi is cujus interest, *l. si pupilli. §. videamus. de neg. gest. l. quoties. §. rem de administ. tut.* & exceptio, *Tua non interest*, in effectu repellat agentem, *l. loci. §. competit. si servit. vend. l. fin. C. de rei vend.* eum etiam qui pro se casu sententiam obtinuit. *l. posthumus. §. si quis. ex his de inoff. testa.* Ergo similiter dicendum in casu nostro, ut cessante omni adversarii interesse, & per consequens actione, (sine qua nemo experiri potest,) *audiendus utique sit Antonius Palos, plenissimam ejus quod interest præstationem offerens.*

Ex quibus solvi potest & illud quod de pignorum mutato statu, eaque divisa se non recepturum obturbat, & sæpè inculcat adversarius his verbis: **met gespleten restitutie**/&c. ut succedente in locum alienati vera æstimatione non divisa, sed integra restituta videri debeant. Nam quod ex his pignoribus aliquod sit distractum non facit ut tanquam integrali aliqua parte alienata totum esse desinat, ut in domo paries & tectum, quorum altero sublato, domus amplius dici non potest, *l. eum qui ædes. de usucap.* sed potius quemadmodum de genere, specie una aut

aut altera alienata, non desinit esse
genus: sic ex his pignoribus uno
divendito, reliqua recipere tali-
6 bus verbis minus legitimè recusat;
tum quia subintrans in alienati lo-
cum æstimatio totum suum (ut ita
loquamur (quod dissecatum con-
queritur, integret & perfectum
constituat, tum etiam secundum
protritum, & apud omnes usur-
patum juris axioma nihil referat
quid ex æquipollentibus fiat. *text. & ibi Bald. Salyc. & alii in l. fin. C. de*
7 *donat.* Nam æquipollens in omni
dispositione subintelligitur & fieri
sufficit, *Bart. in l. ab emptione. nu. 13. de pact.* idque sive de contractibus
agatur, *l. fin. ubi post gloss. Bart. Mandati. & in l. cum servus. de verb. obligat. & in d. l. fin. C. de donat.* sive de ulti-
mis voluntatibus, *l. restituta. in princ. ad S. C. Trebell. l. si mater. C. de instit. & substit.* sive de actis judicialibus
& sententia, quæ licet condemna-
tionem vel absolutionem conti-
nere debeat, potest condemnatio
vel absolutio fieri per æquipollēs,
gloss. in l. præses. C. de sent. & interloc. omnium jud. sive etiam de statutis,
Bart. in l. nemini. C. de advoc. diver. jud.
& pluribus aliis quæratur. Et est
omnium una eademque generalis
ratio, quod scilicet æquipollen-
tium eadem sit disciplina, idem
judicium, & idem implementum
in effectu etiam in contractibus
quoad substantiam & non diver-
sum, *Clem. exivi. §. ut autem. & ibi Cardin. de verb. sign. c. tua. de consang. & affinit.* nec refert quid ex æqui-
pollentibus fiat: *l. fideicommissa. §. si cui. & ibi Bart. de leg. 3. l. mulier. in princip. ad S. C. Trebell.* adeò ut nulla
sit differentia inter materiam stri-
ctam & favorabilem, judicialem,
contractuum vel ultimarum vo-
luntatum, sed semper æquipollens
fieri sufficiat, maximè si non sit de
forma.

Quod hic in casu proposito
considerari non potest, cùm ma-
nifestissimi juris sit, quòd una ex
rebus alternativè debitis etiam
facto debitoris interempta, non
cogatur debitor præcisè ad præ-
stationem alterius rejecta prorsus
interemptæ vel deterioratæ æsti-
matione, ut ex Juliani responso
in d. l. qui sibi aut Titio. §. qui Stichum aut Pamphilum. de solut. non obscurè
hoc colligi potest dicentis, *qui Stichum aut Pamphilum dare promisit, si Stichum vulneraverit, non magis eum dando liberatur, quàm si solum Stichum promisisset, & à se vulneratum daret:*
ubi non dicitur, Sticho vulnerato
dato ad præstandum Pamphilum
compelli, sed eum teneri quasi so-
lum Stichum promisisset, eumque
à se vulneratum daret. Jam verò
certum est, qui rem debitam suo
facto aut culpa deterioratam præ-
stat, si deteriorationis æstimatio- 8
nem offerat, rectè creditori satis-
fieri, ipsumque ab actione qua
prius propter suum factum tene-
batur, liberari, *gloss. in d. §. qui Stichum aut Pamphilum. & ibi Bart. l. & eleganter. §. non solum. de dolo.* probat
idipsum pleniùs Papinianus, *in d. l.*
Stichum

Stichum aut Pamphilum. §. 1. de solut. quod ex rebus alternativè debitis una extincta etiam facto debitoris possit nihilominus æstimationem ejus debitor, modò non sit multo quàm quæ superest adhuc vilior, offerre, & ab alterius præstatione liberari. Quo nomine, quasi vilior hæc sit æstimationis oblatio quàm ipsum corpus pignoris alienati, minimè repelli potest Antonius Palos, tum quòd hæc oblatio quàm præcedentes multo sit plenior & perfectior, omnemque probari vel à judicibus adjudicandi interesse præstationem contineat, tum etiam de forma vel essentia contractus alternativi non sit (ut diximus) quod una extincta vel deteriorata, compellatur præcisè ad præstationẽ alterius. Nam licet mortuum vel rem extinctam
9 non possit eligere debitor, extinctæ tamẽ præstanti æstimationem rectè contingit liberatio. *l. 2. §. Scævola. lib. 15. & ibi post gloss. Bart. de eo quod cert. loc. l. cùm res. §. si Stichus aut Pamphilus de legat. 1.* Ergo cùm de hòc solum quæratur, & circa hoc totum versetur negotium, ne creditor in damno remaneat, nihil ejus referre potest, ipsa ne pignorum corpora, an ex his alienati alicujus æstimationem accipiat: utrumcunque enim habeat, erit ipsi ac legi satisfactum, quæ debitorem ad ipsius rei acceptæ, si creditor servetur indemnis, præstationem præcisè non constringit. Hoc si verum est, ut dubio procul verissimum, quòd ad alterius præstationem una perempta non teneatur, si per æquivalens creditori satisfiat, *d. l. fin. C. de donat. & ibi Bart. Bald. Salyc. & alii.* ipsique dato & soluto interesse, desinat actio competere, *l. fin. §. 1. ad leg. Rhod. de jact. Bart. & alii. l. qui autem. si quis caut.* nec possit ulterius conqueri, erit utique in casu præsenti minimè dubitandum quin plenissima hac omnis omnino interesse oblatione Palos adversario suo rectè satisfacere possit, *maximè cùm præsens hoc negotium inter mercatores controvertatur, qui hæc pignora habebant promercalia, & magis pecuniam quam ex rebus venalibus conficere possunt, spectant, quàm res ipsas.* Has enim non comparant, ut habeant & possideant principaliter, sed cum spe 10
quæstus & lucri alicujus distrahant & divendant: sic quod nihil conqueri possit adversarius quòd ex his pignoribus unum sit divenditum, qui loco ipsius rei habebit æstimationem & interesse. quæ æstimationis consideratio, ut æquissima est, ita inter mercatores omnino locum habere debet. Nam in negotiis quæ inter illos oriuntur, non tam anxiè de stricto jure & cum subtilitate aliqua de apicibus juris disputatur, sed ex æquo & bono proceditur, *Bart. in l. si fidejussor. §. quædam. & in l. Quintus mandat. Salyc. & alii in l. placuit. C.*
de judic. ut æquitas & veritas magis 11
quàm rigor prævaleat, *Corneus consil. 319. num. 10.* omniaq; secundum usum & consuetudinem eorum

accipiantur & intelligantur. Et probantur superiora quæ de æstimatione alienati pignoris, ejusque quod interest libera præstatione diximus per ipsius contractus verba inter partes decima quarta Novemb. anno quinquagesimo quarto initi, *luy rendra lesdictes bagues en tel estat qu'il les a receu, &c.* quæ non loco formæ, sed ad effectum & illum finem apposita sunt, ut suum consequeretur adversarius, & casu quo Palos non solveret, quod ratione trium obligationum ab Adriano Verbeck reliquum debebatur Petro de Windt reciperet pignora quæ transportarat, non quidem singulari aliquo effectu tentus erga ipsa pignorum corpora, quia pecuniam, ut ex contractu apparet, habuisset chariorem, remanētibus apud Antonium Palos pignoribus, quæ venalia habebat: sed ut per receptionem pignorum maneret indemnis: quod illa verba *en tel estat*, omnino sonant, utpote quæ nō significant formalem identitatem corporum, sed æquivalentem & similem habitudinem paremque effectum, quem consequitur adversarius per oblationem ejus quod interest: nec potest dici

12 damnum sentire, aut rem in alio statu consequi, qui habet omnia paria & similia pignora, vel id quod interest aut rei alienatæ pretium & æstimationem, *Bart. in l. stipulationes non dividuntur, in 9. quæst. in fin. de verb. oblig. Decius cons. 2. nu. 8. part. 1.* quam æstimationis alienati loco præstationem si prohibere voluisset adversarius, ulterius adjicere debuisset, ut casu quo Palos non restitueret omnia in specie, ipsaque accepta pignorum corpora, tunc præcisè teneretur ad primam contractus partem & pecuniæ solutionem, vel similibus verbis aliis in quibus plus cautionis & securitatis fuisset, quæ dum prætermissa sunt, nulla omnino cadit hic formæ alicujus consideratio, sed causam finalem, (quæ in omni dispositione potior esse debet, *Bald. in c. fi. de offic. de leg. Castr. & Iason in l. si quis stipulatus. in princip. de verb. obligat. facit l. si fidejussores magistratuum. §. pro Aurelio. de fidejussor.*) & effectum inspicimus, nimirum ut quod interest accipiat adversarius non rigorosè & strictè restitutis pignoribus, sed ne remaneat in damno, *quod & juri & contrahentium intentioni est consentaneum, eaq; contrahentium intentio præter hoc quod ex verbis contractus plana satis & aperta sit, ex eo apparet manifestius, quòd in contractu hoc expresè convenerat, ut Palos quæ posset pignora venderet, & quod venditio hujus pignoris (de quo est quæstio & omnem præsentis tragœdiæ causam habet) adversario placuerit consenseritq;, ut in usum ejus qui potiorem causam haberet, venderetur, imò amplius ipse adversarius primus, ut hoc pignus venderetur, fuit auctor.* Significavit enim dicto Antonio Palos reginam Hungariæ hujuscemodi ornamentum emendum quærere, ut hæc omnia per actorem latiùs adducta

ducta fuerunt proposita & probata, *per depositiones & attestationes Nicolai de Nivella, Michaëlis de VVesel, Guilielmi Obbrechs, Huberti van Baerle.* sic quod non immerito Palos etiamsi expresse fuisset ad prædictæ & extortæ quantitatis solutionem condemnatus, se posset opponere, quod volente & consentiente adversario dictam alienationem fecerit, & sibi ipse deberet imputare quod sua culpa damnum sentiret, quale tamen ex hac venditione nullum prętendere potest, qui æstimationem quàm ipsum pignus (voluit enim ut venderetur) magis dilectam accipit. Id quod etiam inde confirmatur, quòd ipse adversarius non nisi pignoris jus in rebus controversis habuerit, & non formalitatis, sed solutionis obtinendæ de anteriori debito curam gesserit, quodque tempore initi contractus 14. Novemb. anno 54. minor pars dictorum pignorum fuerit in manibus aurifabrorum ad ea perficienda & expolienda, qui dum tempore contractus dicta pignora in ædibus Impetrantis ipsi & adversario ostendissent, mox post ostensionem illa secum asportarunt perficienda, hac lege, ut ille cui dicta pignora jam perfecta restituerentur, per dictos aurifabros solveret iisdem pretium auri, lapidum, ornatus, necnon laboris & operæ: *ut constat ex depositionibus prædictorū testium.* quæ enim formalitas considerari potuisset in rebus solo pignoris nexu obligatis & imperfectis, nullamque absolutam formam habentibus, quæque post acceptam formam facili negotio confundi & rursus ad pristinam formam reduci poterant: rectiùs itaque dicta verba *en tel estat, &c.* ad effectum, & utilitatem extrinsecam, sive ad priorem caussam pignorum referuntur, quàm ad formam aut specificam identitatem corporum.

QUINETIAM hæc legitima Impetrantis oblatio tantum habet momenti, ut etiam cessante omni adversarii voluntate & consensu, quem probavimus accessisse in locum alienati pignoris, succedens res non alia, sed eadem quæ alienata est censeri debeat. Idque eo procliviùs, quòd magna pars pignorum extet, & in locum ejus quod alienatum est, aliud omnino simile, & in eodem statu, constitutione, qualitate & utilitate reponi possit, quodque agatur de rebus quæ erant venales, & ex contractu bonæfidei; & denique quòd adversarius solam securitatem prioris sui debiti possit prætendere, & quòd ex regula æquipollentis non referat, res ipsa an ejus præstetur æstimatio, *Dec. in l. mater. num. 4. per illum text. C. de instit. & substit. d. l. si. & ibi dd. C. de donat.* prout in omni dispositione sufficit æquivalens, *uti in hoc amplissimo Senatu in casu simili vel etiam difficiliori per sententiam, ut æquissimum comprobatum fuit inter Christophorum Garchia & Raphaëlem Landii: ult. Aprilis, anno 1558.*

conclusum enim fuit & determinatum rectè dictum Garchia deposuisse tres distinctas obligationes simul continentes summam quam unica obligatione à parente de Pogio debita prius assignaverat dicto Raphaëli, sentiens Senatus nihil interesse Raphaëlis Landii unica assignata apud Pogium obligatione, quam Garchia prius illi fecerat, an tribus diversis ipsi satisfieret. Et rectè quidem, propter regulam, quam diximus, quòd scilicet non referat, quid ex æquipollentibus fiat, *Bald. Salyc. & alii in d. l. si. C. de donat. in quo tamen casu non tanta suberat aquitatis ratio quanta hic,* cùm non minimum habeat incommodi & periculi in plures creditores aliquem distrahi, & à pluribus petere quod ab uno consequi poterat: *hic verò nihil mali sentit adversarius, cui alienati pignoris loco offertur æstimatio:* & si quid prætendere posset incommodi, illius arbitrio judicis refusionem Palos præstare paratus sit: quod nulla ratione iniquum videri potest, quasi aliud pro alio recipere compellatur, quia æstimatio hæc ab ipsa re aliud & diversum esse rectè dici non potest, ut latiùs dictum est superius, & si esset quid diversum, cùm tamen hic noster casus aperto jure decisus reperiatur, nec à verbis contractus & mente ac intentione contrahētium discrepet, nullus relinquitur dubitandi locus, miniméque videri debet iniquum, quod lege permittente fit, & menti ac voluntati contrahentium convenit: quinimo foret iniquissimum, si contrarium diceretur, quod præter superiora inde non parum confirmatur, *quòd etiamsi formalis & specifica fuisset obligatio ad ipsa corpora præcissa facultate solvendi per aquipollens, ob id tamen non licuisset ab obligatione restituendorum pignorum quam Palos elegerat, regredi ad petitionem pretii conventi seu promissi: sed dum Palos cessaverat, aut non posset implere restitutionem electam, ratio suadebat ad id quod interest recurrendum esse, ut probatur ex apertissimo, & quod totum hoc negotium decidit, Pomponii responso dicentis: in l. si quis stipulatus sit. in princ. de verb. obligat. & ibi quoque Bart. Si quis stipulatus sit Stichum aut Pamphilum utrum ipse vellet, quem elegerit petet, & is erit solus in obligatione. Ecce textus optimus brevibus verbis præcedentem executionem rigorosam, quam Palos sustinuit, rescindens, ipsiq; electionis commodum neque ademptum, neque adimi potuisse, vel adhuc posse probans. Nam post electionem secundi membri semel factam, quam adversarius negare non potest, si sola pars electa cœperit esse in obligatione, eaq; sola peti debuerit secundum Pomponii responsum, in d. l. si quis stipulatus. planum est & expeditum, executionem illam primi membri, pecuniaq; extorsionem, tãquam contra legem factam, qua post electionem per Antonium Palos antea factam non esse in obligatione, nec peti poterat, subsistere non posse, quia post electionem unius ex rebus alternativè debitis factã, adeò hac sola electa remanet in obligatione,* 13

tione, ut mortua vel extincta illa, liberatus sit debitor ab utraque: l. stipulatus sum damam. & ibi Bart. de verb. oblig. Iason in d. l. si quis stipulatus. in princip. num. 3. de verb. oblig. non verò compelli potest, ut præstet alteram, quia non est debita, sed ad illam tenetur tantum, quam alter præstari semel elegit, in qua si quid sit vitii, vel culpa debitoris ejúsve mora præstetur quam debebat deterior, petere potest quod eo nomine sua interest, d. l. & eleganter. §. non solum. de dolo. l. exhibitiones. C. ad exhibend. cujus interesse ratio refertur non ad pretium conventum vel promissum, sed ad verum rei valorem & æstimationem, aliaque damna quæ adversarius sustinuit, quæ præstare commodius est ipsi Palos, quàm pretium promissum & conventum, in quo magna dicitur esse deceptio & supergressio.

CONFIRMANTUR prædicta ex eo quòd hæ personales restituendi
14 obligationes præcisæ nō sint, nec ad corporalem omnino rei petitæ præstationē constringant: *Dec. consil. 503. num. 2. Alex. cons. 212. Corn. cons. 266. & dd. in l. stipulationes non dividuntur. de verbor. obligat.* sed, quamvis nonnulli dissentiant, etiā invito actore reus liberari potest præstatione ejus quod interest, *l. 1. de actio. empt. Odoffr. & Ang. in l. qui restituere. de rei vendic. Bart. in l. in re furtiva. de condict. furt.* quod interesse adversarii adeò liberaliter & plenè præstare nunc offert Palos, ut vel hoc solo considerato, cessantibus aliis quæ ad justitiam causæ actoris pertinent, nullo modo possit prioris judicati exceptionem (ut ipse dicit) contra hanc plenissimam, & multo quàm unquam antea perfectiorem cum omni legitimè probato interesse restitutionem objicere, quia nova hæc est & omnino alia actio, cum illa sententia mense Januario lata nihil habens commune. Nam ut obstet exceptio rei judicatæ, triplex requiritur identitas, quod scilicet eadem res corporalis vel incorporalis petatur nunc, quæ fuit petita prius, identitas causæ,
& identitas personarum, quorum 15
uno deficiente, non obstat rei judicatæ exceptio, *text. in l. cùm quæritur, cum duab. seq. & ibi Castrens. de excep. rei jud. & in l. si judicio. eod. illo tit. Bart. in l. & an eandem eod. illo tit. de excep. rei jud. Socin. cons. 164. num. 14. vol. 2.* quod pulchrè probans Baldus *in l. 2. C. de except.* dicit, Ut obstet rei judicatæ exceptio, necesse est quod sit actum de eadem re, cognitum & pronunciatum.

URGET ulterius adversarius mensis Januarii sententiam, & in his verbis magnam vim facit, **Soude moghen met sijne begonste execution voortvarē/** &c. certè vim facit, eamque plusquam violentam, & veritati quasi manus adfert, qui hæc ad primam alternativè sententiæ partem constringere contendit: quia manifestè patet quod respectivè & relativè ad præcedentem pignorum imperfectam oblationem prolata

 sint,

ſint, & ad illa verba quæ præcedebant, **metter consignatien by hem ghedaen** / &c. pertineant. Unde cùm notiſſimum ſit quod verba ſecundum præcedentia ſint interpretanda, *l. ait Prætor.* §. *1. de re jud. l. omnes. C. de præſcript. 30. vel 40. annor. & Alexand. in l. omnes. C. de quadr. præſcr.* & quod ad aliquid refertur, debeat intelligi ſecundum illud ad quod refertur, *Bald. in authen. ſacramenta puberum. col. 3. C. ſi advers. vend.* pariaque ſint aliquid

16 eſſe certum per ſe & per relationem ad aliud: *l. Lucius.* §. *quiſquis. de legat. 1. l. ſi donat. C. de donat. l. Seja.* §. *Cajo. de fund. inſtruct. Decius conſil. 542. num. 9.* dici non poteſt hanc Senatus mentem fuiſſe, qui ſolummodo propter pignorum imperfectam reſtitutionem non fundatum Palos pronunciavit, & adverſario executionem ſuæ ſententiæ perſequi permiſit, quod pleniorem & omnimodam ejus quod intereſt præſtationem non excludit, ut talem judicis mentem fuiſſe præſu-

17 mamus qualis eſſe debet, cujus verba ſemper intelliguntur ſecundum intellectum & diſpoſitionem juris, minimeque cenſetur voluiſſe illud, quod ſi verbis expreſſiſſet non potuiſſet: *Bart. & Caſtr. in l. 1. C. de negot. geſt. Bald. in l. 3. col. 1. C. ſi pend. appell.* ſic quod manifeſtè pateat verba illa non poſſe adverſario ad illum finẽ quem ille ſpectat, opitulari.

Nec eſt omittendum, quod verba prædictæ ſententiæ, **met ſijne begonſte executie** / ſunt generalia, & per ſe ſpectata, neque ad primam neque ad ſecundam partem referuntur, ſed prolata ſunt à judice in eo ſenſu quo de jure capi *d. l. ſi quis ſtipulatus ſit Stichum.* debent, & in quo conveniebant rei propoſitæ, id eſt, *reſpectu ſecundæ partis reſtitutionis pignorum, quæ electa erat, & quam dum Palos abſolutè non impleret, cogi poterat ad præſtationem damnorum & intereſſe partis electæ & non præſtitæ, quæ ſola remanebat in obligatione, & quam egredi non licebat.*

Ex quibus & eadem ratione ſolvitur ſine difficultate, quod de approbatione ſententiæ in Senatu Brabantiæ facta objicitur, ubi cùm nihil fuerit approbatum amplius quàm prius Antverpiæ pronunciatum: ſed reſtringi debet illa ap- 18
probatio, quemadmodum omnis alia diſpoſitio à cauſa ſua finali, *l. cùm pater.* §. *dulciſſimis. de leg. 2. Bald. conſ. 209. Illa verba libro 2. Aret. conſ. 161. verum eſt. col. 3.* ultra quam & finem ſuum propoſitum nihil operari poteſt etiam verbis multum generaliter conceptis. *Innoc. in cap. cum Bertoldus. de re jud. Bart. in l. unica. C. de error. calc. Panor. & Felin. in c. inter cæteras. de re jud.*

Nullam quoque dubitationem habet, an quia Palos numeravit prædictam ſummam videatur ſibiipſi eligendi quod habebat arbitrium ademiſſe (ut adverſarius aſſerit) qui non ſimpliciter eo animo, ut liberaretur vel ſolveret pecuniam

cuniam numeravit, sed ut ignominiosam bonorum annotationem quam Præfectus minabatur effugeret, cui parere maluit cum protestatione tamen de jure suo conservando illæso (quæ protestatio declarat animum abesse *l. at si quis. §. plærique. vers. quippe. de relig. & sumpt. funer.*) quàm summam dedecoris infamiam incurrere, bonumque nomen & famam perdere,
19 quæ omnibus modis est defendenda, & quavis re alia solet esse charior: *c. nolo. 12. q. 2. Spec. in §. jam nunc videndum tit. de advocat. Dec. consil. 686.* unde cùm de contraria ejus voluntate constet, necnon metu qui in constantissimũ quemque non immerito cadere posset *Gloss. in l. isti quidem. de eo quod met. cau. l. Iulianus. si quis omiss. cau. testa.* solverit, indubitatum est, hanc solutionem ei præjudicare nõ posse, qui vim & metum contra edictum Prætoris in hac numeratione passus est, quod adeò justissimum est, ut potius Dei quàm Prætoris verbum dici debeat, secundum Baldum, *In rubr. de controvers. invest. in fi. vers. Quæritur ult.* quo cautum fuit, ne ratum haberetur ad quod vi vel metu quis esset compulsus: non igitur in ipso Palos qui numeravit, sed in illis qui extorserunt, & ut solveret compulerunt, crimen est; quod sive imprudenter malè interpretando sententiam mensis Januarii, sive dolosa transgressione contra mentem & intentionem sententiæ factum sit, inutile est, & ad læsionem & præjudicium partis tolerari non debet, *Specul. in §. postremò. tit. de execut. sentent.* præsertim considerata vi & potestate dictæ protestationis, quæ declarat intentionem Palos à facultate eligendi per actum illum solutionis dejici nolentis, conservatq; omne jus integrum, & præponderat ipsi solutionis facto, quod metu factum esse constat, non ad approbationem judicati, sed ad evitationem infamiæ & imminentis periculi, maximè cùm solutio illa in simplici facto consistat, nec repugnet protestationi conservandi 20
juris quæ præcessit, quæque semper operatur adversus actum incontinenti secutum, ut latissimè probat Felinus *in c. cùm in Ferrariens. col. 25. & sequent. de constit.*

Et profectò ferendum non est quod tantopere adversarius formalem corporum restitutionem urgeat, non contentus alienati recipere æstimationem cùm in ipsis pignoribus nihil solidi juris habeat, sed restituta pignora distrahi debeant in usum communem aliorum creditorum, & ad faciliorem pro rata cujusque debiti solutionem. Verùm cùm impossibile animadvertat adversarius alienatum pignus posse per Antonium Palos recuperari, dolosis studet Senatum machinationibus ad hoc promovere, quasi in alienati locum æstimationem supplere non liceat ad implementum secundi membri alternativæ sententiæ, non

non alia intentione quàm quòd utilius sibi dispiciat pecuniam retinere, quàm tradita pignora recipere, quia hæc contra edictum Prætoris, & hujus civitatis Antverpiẽsis consuetudinem accepta, in communem massam sunt conferenda, cui malitiæ indulgere non convenit: *l. in fundo. de rei vend. c. plærunque. de rescript.* quia periculum est ne non in Antonii Palos modò perniciem, sed & aliorum Adriani Verbeeck creditorum ruinam, ad quos pertinet pro rata crediti æqualis portio in alios usus pecuniȩ dependantur: ita ut multis modis non sit audiendus adversarius in lite damnorum & interesse in consequentiam & continuationem executionis malè factæ in pecunia quæ non potuit fieri, nisi in ipsis pignoribus aut eorum æstimatione propter electionem semel factam, & jus incommutabiliter ipsi Palos inde quæsitum.

QUÆ omnia cùm ad defendendum Antonium Palos in principali causa sufficiant, digrediemur ad ea quæ non tam ad principalis causæ justitiam, quàm ad ordinationem judicii, ac propositionem actionum respiciunt, ex quibus primum illud est quod adversarius animadvertens nullo modo se ipsam causam tueri posse, præsentiensque in ipsa sententia mensis Januarii satis cautionis non esse, dicit in hoc negotio reconventioni nullum esse locum, propterea quod (ut ipse ait) procedat in materia liquidationis damnorum & interesse præcedente sententia sibi adjudicatorum, & sic in effectu in materia executionis: sed levissimum hoc esse, nec subsistere inde detegitur, quòd quamvis prædicta sententia etiam damnorum & interesse meminerit, liquidatio tamen illorum multas habeat ambages & recessus; sic 21
quod cognitio hoc casu non sit summaria, ideoque non impediat reconventionem, *argum. l. & hæc. §. non solum. de procurat. c. 1. de mu. pet.* in quo minus dubitationis est, propterea quod hæc liquidatio damnorum non possit expediri, nisi implorato judicis officio & adhibita ordinaria causæ cognitione, cum qua reconventionem rectè procedere, etiamsi in solo judicis officio versetur, non dubitatur, *Specul. in tit. de reconvent. §. nunc dicemus. num. 11. Panor. in d. c. 1. de mut. pet.* quodque adversarius non processerit executivè, aut à præcepto executionis, sed petendo novam condemnationẽ Palos instituerit ordinariam actionem, vel in veteri causa, vel in judicato fundatam, quæ longè lateque differt à præcepto executionis: *l. à Divo Pio. §. 1. & ibi dd. de re in judic. Spec. de sent. execut. § breviter in 2. par. op. Io. Imbert. Instit. foren. lib. 1.* quoniam præceptum executionis in simplici facto consistit, & per delegatũ seu commissarium nullam exceptionem vel oppositionem, quæ altiorem requirit indaginem admitten-

admittentem effectui traditur: judicati verè actio coram judice ordinario proponitur, & nec vita,
22 nec natura, nec exercitatione differt ab aliis actionibus ordinariis, quod valde stringit,& solidè assertionem Palos sustinet,ostenditque nihil momenti habere quod adversarius contendit suam conventionem non habito respectu ad reconventionem finiendam & terminandam esse: quinimo econverso non considerato utra prius fuerit intentata hæc reconventio, admittenda est attenta longa illa disquisitione quæ in verificatione damnorum est necessaria: & quia proponitur reconventio super eodem negotio & eadem re de qua in conventione & liquidatione disputatur; & denique quia ipsa sententia oppositionem &contradictionem servat integram his verbis: **Om den verweerder daer tegens ghehoort**/&c. Imò rectè pōderatis omnibus, id quod per Antonium Palos in reconventione deducitur prius terminandum est, vel saltem ejus merita antea examinanda sunt, quàm de damnis &interesse adversarii constare possit, cum obtinente Palos in sua reconventione, quam evidentem facit effusa illius oblatio & facultas eligendi ipsi competens, necesse sit causificationem
23 damnorū & interesse evanescere, cùm facultas agendi pro damnis & interesse duplex habeat præsuppositum: primò,quòd justa causa sit petendi damna & interesse: secundò, quòd revera intersit & interesse probetur, quorum utrumque vel alterum si deficeret, per se corruet omnis damni & interesse petitio. At in præsenti hypothesi si facultas eligendi per priores sententias dicto Palos non sit ablata, ipseque, ea utens perfectiorem suam oblationē urgeat, nō improbabili ratione sequitur damnorum ab adversario prætensorum saltem ex ea causa ex qua procedit, rationem non esse habendam: ita ut præjudicii consideratio prærogativam cognitionis postulet super eo quod à Palos deducitur, quod magni est momenti ad inducendam priorem cognitionem super reconventione occasione præjudicii.

CUIUS cōsideratio illud quoque removet, quod de omissa responsione & litis contestatione in causa conventionis objicitur,cùm ea sit vis & potestas præjudicii, quod suspensa dilataque altera
causa, præjudicialis prius termi- 24
nari debeat,quemadmodum in simili primum quærendū est, utrum quis hæres sit antequam agere possit ut hæres. *cap. tuam. de ord. cog. l. ut debitum. C. de hæred. act.* Item si petam fundum Titianum tanquam meum, & eidem dico servitutem deberi per fundum alienum; hic prius constare debet utrum fundus meus sit, antequam possum ei servitutem vendicare; *l. fundi, & l. si fundum. de except.* & sexcentis casi-

busaliis. Quando enim altera est
25 præjudicialis, major, vel præambula alterius, tunc illa semper prius venit discutienda, sine qua in altera legitimè vel jure procedi non potest, idque sive ambæ directò proponentur, sive una directo, altera per modum exceptionis. Atque hoc modo intelligenda est illa regula: Qui prior est tempore, prior aget. Item illud: Quod conventio & reconventio pari passu ambulare debeant, si scilicet neutra sit præjudicialis, nec altera ex altera dependeat: quemadmodum hoc ipsum non sine magna ratione cautum est per ordinationem civitatis Antverpiensis, *art.25*. sic quod eadem illa quibus se tueri & defendere putat adversarius, maximè contra ipsum facere videantur. Et præterea ut minus virium habeat consideratio præjudicii, satis tamen certum videtur, nulla facta responsione, nec litis contestatione in liquidatione & interesse reconventionem intentari posse: nam quod reconventio
26 fieri possit etiam ante litem contestatam, in prima actione, minimè obscurè colligi potest ex ordine titulorum in decretalibus, ubi primo loco præmittitur titulus de libelli oblatione, deinde subjicitur de mutuis petitionibus, tertio verò loco, de litis contestatione, quasi reconventio prius quàm in prima causa lis sit contestata, proponi debeat: adeò quòd sint qui hac ratione moti putarent, nisi ante litem contestatam reconventionem institui nō posse, sed communi & receptissima doctorum *Specul. d. §. nunc videmus tit. de reconvent.* opinione comprobatum est, quod semper ante litem contestatam, & etiam pòst durante eodem judicio, id est, instantia judicii, quousque in causa conclusum sit, proponi possit.

QUIBUS accedit, quòd penitius intuēdo omnia, Palos respondisse & litem contestatus videatur in ipsa liquidatione contendendo adversarium in forma & modo quo procederet, debere declarari nō esse receptibilem, nempe quod fundamentum damnorum & interesse ex primo capite sententiæ propositum propter electionem alterius non subsistat: quod ad inducendam litis contestationem sufficit, quæ impediri non potuit ex adjectione verborū, **Emmers noch ter tijdt**. Cùm illorum natura sit alternativa. eumq; sensum habeant, ut si ex responsione Antonii Palos non sequeretur simplex absolutaque non receptibilitas, saltem dilatoriè & donec causa reconventionis finiretur, adversarii intentio rejiceretur vel suspenderetur. quod nō est impedimento responsioni vel litis contestationi, sed præsupposita propositione exceptionum peremptoriarum generalem conclusionē constituet, & depulsionem intentionis adversarii ad omnes fines, & quocunque modo, hoc est, tam dilatoriè

dilatoriè quàm peremptoriè: ita quod responsio Antonii Palos nec declinatoriam aliquam continebat, nec consistebat intra limites dilatoriarũ, sed habebat admixtas peremptorias, easque principaliter & primo loco propositas. Deinde etiamsi Antonius Palos fugiendo ingressum judicii dilatoriè tantum respondisset, non tamen rejicienda erat petitio ipsius, quæ in vim simplicis conventionis absque beneficio simultanei processus aut privilegiatæ reconventionis accipi potest. Et præterea, si reconventionis naturam attendere lubeat, Palos urgeri poterat in causa liquidationis ad respondendum peremptoriè, manẽte reconventione, cui ut robur tribuatur, satis est, ut libellus adversarii sit propositus, etiamsi nulla neque responsio, neque litis contestatio conventionis præcesserit, ut dictum est.

Ex quo ultra prædicta detegitur quædam sententiæ, de qua agitur, infirmitas, quæ inde augetur & evidentius elucescit, quòd totam reconventionem rejiciat, eamque simpliciter non receptibilem declaret, veluti non subsistentem etiam respectu causæ principalis, quòd nec à parte petitum videtur, nec jure fieri potuit, *l. ult. C. de fideicom. libert.* præsertim respectu sequentium petitionem & conclusionum respiciẽtium traditionem reliquorum pignorum & eorundem evictionem atq; guarandiam. Nam si fortè ex aliqua causa quam non videmus, videretur dicto Antonio Palos deneganda erogatæ pecuniæ restitutio, tunc utique secundum posteriorem partem conclusionis compellendus foret adversarius omnia pignora tradere, quæ ratione solutionis trium illarum obligationum per ipsum Petrum de Wint factæ, secundum conventionem & verba dicti contractus ibi, *ledict Seigneur Anthonio Palos payera audict Pierre de VVint, tout ce que ce pendant il monstra qu'il doibt avoir desdicts Adrian Verbeecke & sa femme*, ipse Palos cogitur omne id quod adversario debebatur à Verbeecke & sua conjuge exolvere: nam si Palos passivè astringitur totum debitum exolvere ad suum incommodum, cur non activè & ad suum commodum consequetur omnia pignora debiti nomine obligata, & adversario tradita? maximè cùm natura rei subjectæ suadeat, & inter partes actum esse satis evidenter appareat, ut soluto debito, Palos ad instar secundi creditoris offerendo priori in locum illius accipiendo pignora succederet. Et certè si aliter diceremus, nimium præjudicaretur Antonio Palos, & fieret contra conventionem & nominis comparationem, ex qua sola adversarius omne jus suum cedere tenetur, *l. nulla in verbis, cùm te nomen comparasse non suggeras. C. de solution.* & contra apertam æquitatem: quæ etiam si scripta convẽtio deficeret,

27 cogeret tamen adversarium, & omne quod contemplatione hujus summæ ab Adriano Verbeeck acceperat, transferret, quemadmodum in simplici nominis venditione vel cessione, hypotheca & omne jus cedentis vel vendentis cessum & venditum intelligitur, & in emptorem vel cessionarium ex tacita, & à lege præsumpta contrahentium voluntate transit. Nec solum jus omne quod venditor antea habebat, cum re vendita transit, sed etiam si postea aliquid accesserit, vel pignora acceperit, hæc tradere eorúmve persecutionem cedere debet, imò etiam cessante arctiore conventionis & legis judicio, sola æquitas hanc translationem reliquorum pignorum induceret, ut adversarius qui urget Palos ad solutionem integri debiti pro quo pignora sunt accepta, integra quoque pignora ce-
28 dat, quemadmodum creditor tenetur correo debendi fidejussori vel possessori sortem cum reliquis offerenti cedere nomen ipsum cum usuris ipsis præteritis & futuris cum hypothecis & pignoribus. *l. Paulus. & l. cùm is qui. de fidejussorib.* Idque eo proclivius, quòd Palos omne debitum pro quo pignora accepta fuerunt, ex necessitate quadam solvere cogatur: ita quòd non possit haberi pro extraneo, spontanea voluntate offerente, *d. l. nulla.* sed pro vero nominis emptore surrogato ipsi adversario à quo debitum totum coactus est solvere, ideoque in locum ejus debet succedere, eodemque jure uti, maximè cùm Palos ipse quoque sit creditor dicti Verbeecke & suæ conjugis, principalium debitorum, qui conservandi sui debiti gratia, ad hunc contractum accessit, & pactum fecit cum adversario priore creditore, *arg. l. 1. & fi. C. de his qui in priorum creditorum locum.* ita quod in locum adversarii succedat & surrogetur, eodemque jure uti debeat, *l. mulier. C. qui potiores in pignore habeantur.* Ultra quæ omnia rectè postulare licet Antonio Palos (ut videtur) eorundem pignorum cum aliis prius datis evictionem & guarandiam. Nam licet regulariter creditor non teneatur de evictione ex defectu juris pignorantis, *l. 1. & per totum titulum. C. de evictio. pig. non deberi.* tenetur tamen præstare se justum creditorem fuisse, id est, tenetur ad limites juris pignoratitii & qualitatis in qua vendidit, de cujus vitio apparet in ipso rerum principio, & in limine (ut ajunt) judicii, ex eo quòd adversarius hæc pignora inutiliter contra juris communis dispositionem, & hujus civitatis ordinationem, necnon Caroli quinti piæ memoriæ Imperatoris constitutionem, in fraudem & necem aliorum concreditorum accepisse videatur: ita quòd revocationi subjaceant, & nunc alii creditores sequestrationem obtinuerint: ita Palos rectè conqueri possit evictionis nomine, ne pretio

& re

& re careat; maximè cùm etiam ante secutam evictionem agi possit, quando ea ab initio & in limine judicii imminet. *l. si post perfectam.* C. *de evict.* Salvo meliori judicio.

CONSILIUM XCVII.

Summarium.

1. *Prohibitionis effectus quamvis latè pateat, tamen non refertur ad antecedentes alienationis causas.*
2. *Res fideicommisso obnoxia propter æs alienum defuncti, qui fideicommissum imposuit, distrahi potest.*
3. *Omissio inventarii non obligat hæredem, ut fideicommissario quidquam de suo præstet ultra vires hæreditarias.*
4. *Alienans rem alienari prohibitam, tenetur fideicommissario ad æstimationem & omne interesse.*
5. *Cùm jure pignoris res una distrahitur, tota distrahi potest, etiamsi illius æstimatio longè excedat debiti quantitatem.*
6. *Fallit in judicialibus seu prætoriis pignoribus.*
7. *Perfecta venditione, bona distracta perpetuò penes eos remanere debent, quibus sub hasta solenniter distracta sunt.*
8. *Sententia lata contra alienare prohibitum, nocet fideicommissario, etiam non citato.*
9. *Confirmatio rei perfectæ quæ revocari non potest, vim novæ concessionis non habet.*
10. *Cùm producuntur acta ex quibus apparet de nullitate sententiæ, tunc dicitur clarè probari de nullitate, nec potest tunc præsumi pro sententia.*
11. *Prohibitio hæredi facta, ad hæredis quoque hæredem extenditur.*
12. *Fideicommissum quod est in causa caduci, solet manere apud hæredem gravatum.*
13. *Fideicommissum purum non defertur his qui tempore mortis testatoris non fuerunt nati, nisi testator id specialiter declaraverit.*
14. *Fideicommissum onus hæredum continet, ideoq; tanquam odiosum restringitur, neque de tempore ad tempus, neque de persona ad personam extenditur.*
15. *Filii appellatione filia continetur ex præsumpta mente testatoris.*
16. *Expressum facit cessare tacitam.*
17. *Limitata dispositio limitatum producit effectum.*
18. *Parentis appellatione omnes testatoris agnati quando contineantur.*
19. *Alienationis prohibitæ formula, plærunque est realis, plærunque personalis.*
20. *Relativum qui cùm adjungitur verbo futuri temporis, conditionem facit.*
21. *Tunc dictio punctum temporis significat.*
22. *Prohibitio alienationis quamvis in rem concepta, non egreditur quartum gradum.*
23. *Prohibitio semper ampliatur, restringitur, & declaratur per rationem & causam prohibitionis.*

24. *Generi per speciem quando derogetur.*
25. *Alienationis tempore non nati quando admittantur ad fideicommissum, quando non.*
26. *Alienatio rei prohibita alienari valet, quando omnes, quorum contemplatione facta est prohibitio, consentiunt.*
27. *Hæres tenetur stare facto defuncti etiam in prohibitis alienari.*
28. *Statuta propriissimam & strictam interpretationem admittunt.*
29. *Remissio seu liberatio non gratuita non indiget insinuatione.*
30. *Aragoniæ consuetudo alienationem impedit ex prohibita alienatione per contractum.*
31. *Antenuptialis contractus plærunque vim testamenti seu ultimæ voluntatis habet.*
32. *Fideicommissum an sit conditionale simplex & absolutum, varia distinctio.*
33. *Incapax tempore legati vel fideicommissi excluditur.*

IN ardua causa defensionis dominiorum & castrorum Figueruelas, Cabanas, Azeur, &c. quam Illust. dominus Martinus de Aragonia Dux Villeformosæ, Comes Ripacursiæ, &c. adversus duos competitores ex diversis, sed non multum diffidentibus capitibus sustinet; multa admodum occurrunt, quæ perplexitatem, non tantum obscuritatem pariunt. Pro qua discutienda & occurrentium articulorum difficultate removenda ordinem rei gestæ, primum sequi erit operæpretium, separatione facta juris quod uterque adversarius prætendit: Quemadmodum etiam pro parte dicti illustris. Ducis utriusque thema disjunctim & separatim propositum est. Cùm autem prioris thematis quæstio, veluti præjudicium ad alterum contineat, quod antiquiorem fideicommissi causam habere videatur, & obtinente ex eo Don Francisco de Arinon, Franciscus de Mendosa ex secundo capite obtinendi nullam spem habere possit, quasi præclusa via per prius fideicommissum secundi fideicommissi constituendi nulla fuerit potestas.

In prius thema priori loco inquirendum est. In quo agendi causam præbuisse deprehenditur alienatio facta in Don Petrum Vaca post mortem Don Joannis Francisci de Arinon ex causa rei judicatæ, in favorem Catharinæ de Meur uxoris dicti Don Joannis Francisci, pro dotalis pecuniæ & auctæ dotis restitutione, accedente postea consensu & approbatione novaque venditione, seu potius prioris venditionis renovatione Galcerandi, prohibitione alienationis, seu fideicommisso quod in alienationis prohibitione contineri dicitur, gravati. Hic itaque subsistendum erit, neque ad alias quæstiones progrediendum, antequam discussum erit, An non obstante fideicommisso quod per prohibitio-

prohibitionem alienationis hæredi instituto, itemque Galcerando substituto Don Joannes Franciscus injunxisse videtur, pro restitutione dotis dominæ Catharinæ bona controversa vendi cum interversione fideicommissi potuerint, & si potuerint, an nihil sit quod ejus generis alienationem vitiare in toto vel parte possit?

Quo ad primum, difficultatem facit quod in themate proponatur Galcerandum ex substitutione per Don Joannem Franciscum facta agnovisse judicium testatoris & pro hærede se gessisse. Quæ res facit, ut omnibus oneribus hæreditariis statim videatur se intricuisse, *l. apud Iulianum. in fi. quibus ex cau. in poss. ea.* & ad solidi fideicommissi præstationem se obligasse, quòd non constet de inventarii confectione, *In authen. de hæred. & Falcidia. §. hinc nobis.* quamvis alioqui olim legata & fideicommissa ultra vires hæreditatis præstarentur: *l. in ratione. §. quod vulgo ad leg. Falcid. in fin. quæ in fr. cred.* Ita ut Galcerandus permittendo hæc bona alienari, detrectando defensionem eorum & non luendo ac liberando à jure pignoris, *l. si res obligata. de legat. 1.* alienasse satis & prohibitioni contravenisse atque fideicommisso viam aperuisse videatur. *l. 3. §. 1. Quæ in fr. cred.* Et hoc esse videtur quod ait J. C. *in l. filiusfa. §. divi. de leg. 1.* si hæredis bona propter creditores venierint, fideicommissarios fortunam communem sequi, quasi non prius id nocere debeat fideicommissariis quàm distractis hæredis bonis, vel minus toto reliquum est tam ex bonis defuncti quàm hæredis: cujus bona cum testatoris bonis confusa aditione veluti unum patrimonium effecerunt. *l. cùm hæredes. ff. de acq. poss.*

1 SED magis est ut dicatur alienationem hujusmodi licitam fuisse: nam quamvis alioqui & jure veteri, *d. §. divi.* & novissimo *auth. res quæ. C. communia. de legat.* prohibitionis effectus latè pateat ad futuras tamen, non ad antecedentes alienationis causas, & quæ causam & originem prohibitionis antiquiorem habent, refertur tantum: Sic ut generaliter constitutum sit 2 rem fideicommisso obnoxiā propter æs alienum defuncti qui fideicommissum imposuit, & sic ex necessaria non voluntaria causa distrahi posse. *l. si fundum per fideicommissum. de lega. 1. l filiusfamilia. § divi. de legat. 1. & ibi Ripa. num. 9. Bart. in l. peto. §. prædium. de legat. 2. Stephan. Bertrand. consil. 23. num. 66. volum. 1.* Cùm enim tanto semper minus sit in bonis defuncti quanto plus est in ære alieno, *l. subsignatum. §. 1. de verbor. signific.* cur non quoque illius alienatio erit licita quod juris intellectu in bonis esse non creditur, sic ut quod ex ea causa distrahitur, non tam à creditore aut hærede, sed ab ipso testatore seu judice, nomine & ex capite testatoris distrahi videatur, & eo respectu factum judicis sit factum partis. *l. si ob*

l. si ob causam. & ibi Bart. Bald. & alii. C. de evict ion. Et hoc est quod ait Baldus, *in l. 1. C. debitorem vend. pig. imped. non posse.* in simili omnino specie potentius esse æs alienum quàm legatum seu fideicommissum, *l. qui solidum. §. fin. de legat. 2:* & venditione per creditorem facta jus legati seu fideicommissi extingui. Nam quòd dicitur fideicommissarios communem fortunam sequi, cùm hæredis bona propter creditores testatoris venierint, *in d. §. divi. in fi.* non eam habent significationem, ut de suis bonis quæ antea habuit, prius periclitari debeat hæres quàm fideicommissarius de bonis fideicommisso obnoxiis, sed aliam ex sententia Bartoli & aliorum, *in d. §. divi. num. 8.* videlicet ut bona hæredis intelligantur illa quæ per aditionem ex testamento hæredis facta sunt, cùm prius testatoris essent, *d. §. divi. & ibi Ripa.* cùm in casu converso nihil ad fideicommissarios pertineat, si hæredis bona distrahantur, semper enim jus fideicommissi salvum manet. *l. pete.*
3 *§. prædium. de legat. 2.* Et ne omissio inventarii causam facti & juris hic immutet, si id fortè objici posset (nam ex themate proposito id non apparet) dicimus quòd omissio inventarii non obliget hæredem, ut fideicommissario quicquam de suo præstet ultra vires hæreditatis: nam fideicommissum universale nunquam potest excedere vires hæreditatis. Ita ut etiam hæres ipse restitutione fideicommissi gravatus, omissa etiam inventarii confectione, deducat quod defunctus ei debebat. *Castrens. in l. ab omnibus. §. fi. num. 2. de leg. 1. Angel. consil. 67. quoniam nihil in fin. Carolus Ruin. cons. 57. de tribus principaliter. num. 4. & 10. & cons. 112. super primo num. 13. & 19.* Et eo cessante quod in ea causa fuerint hæc bona, ut rejecto etiam ex ea causa omni onere hujus æris alieni in caput Galcerandi, nihilominus ritè & legitimè fieri potuerit illa distractio, ideo quòd ea bona specialiter obligata fuerint pro dictæ dotis restitutione, *Alc. in d. §. divi. in pr.* & sic obligata ut ex jure reali jure non tantum ex causa personalis obligationis venditioni exponi potuerint, quemadmodum & res minorum, quæ sine decreto ex generali arctioreque juris communis prohibitione alienari vetantur ex causa cõstituti pignoris sine decreto rectè per creditores alienantur, *§. si verò neque. vers. contra principales in authen. de fidejuss. col. 1.* & cum utraque actione domina Catharina munita fuerit sine exceptione utra voluerit experiri potuit, quòd pignorum seu hypothecarum possessio & obligatio personalis in unam personam concurrerint. *l. debitorẽ. C. de pignor.* Cùm itaque alienatio inter vivos jus pignoris non mutet, neque de mutando alienans cogitare præsumatur, cùm non possit: *l. 1. C. debit. vend. pign. imped. nõ poss.* nihilomagis id fieri præsumetur per ultimam voluntatem.

voluntatem. Et sanè si quid ob neglectam defensionem seu exolutionem dotis admisit Galcerandus, id ad jus emptoris sub hasta publica imminuendum nihil momenti habet; cùm conditio rei talis fuerit, ut ex causa antecedente, quam nec testator ignoravit, eò deduci potuerit, ut nulla ex parte libera fuerit Galcerandi voluntas. Sic ut ad summum dici possit, Galcerandum negligentem fuisse in sublevandis & tuendis his bonis ab onere tanti crediti, nulla autem ratione verè & propriè alienasse.
4 Cujus nomine si intersit fideicommissariorum, id non emptorem, sed Galcerandi hæredem onerabit. *elegant. gl. in l. qui solidum. §. fin. in verb. contra emptor. de leg. 2. & facit l. si fideicommissum. §. tractat. de judic. l. l. 1. §. si hæres ad S. C. Trebell. l. fi. de contrah. empt.* Est enim traditum, quòd alienans rem alienari prohibitam in casibus in quibus valet alienatio, teneatur fideicommissario ad æstimationem & omne interesse, & non detur ulla actio ad rem nisi in subsidium. *Francisc. Ripa ad d. §. divi. num. 49. per l. quidam. ita testa. §. fin. ad Trebell. Alc. in d. §. divi. in princ.*

Alienatione itaque ex prædictis, uti videtur, permissa, videamus num extrinsecus aliquid occurrat quod impedimentum adferat: inter quæ vel illud primum videri posset, quod cùm venditio vel addictio pignorum non in totum, sed tantum pro modo debiti facienda videatur, *in §. fi. in authent. de fidejussor. l. præsenti. & ibi gloss. C. de his qui ad eccles. conf. gloss. ad verb. undique. in l. Fulcinius. §. prætor ait. & ibi Bart. ff. ex poss. causis in qui. eat.* non latiùs teneat alienatio per Dominam Catharinam facta, quàm modus debiti exigit, sic ut quamvis omnium dominiorum ex causa pignoris possessio debuit permitti, *glo. §. si verbi in verb. secundum mensuram in auth. de exhibit. & introd. reorum.* venditio tamen meritò improbari potuerit: eaque in parte negligentia Galcerandi in defendendo, speciem alienationis continere videatur, & sic contraventionem adversus prohibitionem. *l. 3. §. 1. ff. qua in.* Sed ea difficultas (si constare posset unius alicujus aut plurium dominiorum, non tamen omnium distractione dotis restitutionem expediri potuisse) removeri posse videtur, ex connexione horum dominiorum quæ tam in venditione quàm assignatione hypothecæ cōjuncta fuerunt, ut velut unius dominii loco habita videri possent, & quæ dissoluta seu separata, auctoritatem & dignitatem amitterent, & per se singula æstimata sui verum pretium non possent conficere.

Jam verò cùm jure pignoris res aliqua distrahitur, tota distrahi potest, etiamsi illius æstimatio longè excedat debiti quātitatem, 5 *l. quamdiu. C. de distract. pign. & ibi dd.* Tum quòd partis venditio in expedito

pedito non ſit, & ex communione plurium quæ ſic in una eademque re conſtituitur, rixarum diſcordiæque materia relinquatur. *l. cùm pater.* §. *dulcißimis. de legat. 2.* Tum quòd jure communi permiſſum ſit rem totam diſtrahi vel addici, ut quod reſiduum eſt, non in rei venditæ dominio, ſed pretio ſeu æſtimatione debitori reſtituatur. *l. ver.* §. *ſin autem minus. C. de jur. do. imp. l. eleganter.* §. *ſi vendiderit. de pign. actio.* Eſt enim pignus individuum, *Bald. in d. l. quamdiu. & in l. unus. C. de diſtract. pignor. l. 1. C. ſi unus ex pluribus.* ſic ut nullam partem ejus creditor liberare cogatur parte debiti ſoluta, *l. qui pignori. de pign. l. in executione.* §. *pen. de verbor. oblig.* ſed pro reſiduo totam diſtrahere poſſit, *l. ſi neceſſarias.* §. *ſi unus. de pign. actio. d. l. quamdiu.* & in ejus arbitrio ſit quam ex pluribus diſtrahere velit; *l. creditoris arbitrio. C. de diſtract. pignor.* etiam optimam & quæ longè debiti quantitatem excedat: *Bart. in d. l. creditoris.* Imò etiam omnes, quia in omnibus jus pignoris radicatum eſt, ut ſecundum juris proportionem diſtrahendi facultas attribuatur. Neque his repugnat quod tradit Bart. *in d. l. creditoris.* quòd debitor poſſit impedire petendo, ut liceat ſibi rem vendere quam velit pro exolutione debiti. *l. quamvis.* §. *1. de pignor. actio. authen. poſſet. C. qui potior in pignor.* Nam in caſu propoſito id factum aut poſtulatum non eſt: & ideo cùm ipſo jure potuerit creditor diſtrahere, diſtractio effectum ſortietur, oppoſitione pro parte creditoris nõ facta. Quemadmodum etiam creditor cum effectu fidejuſſorem *l. jure novo. C. de fidejuſſ.* aut pignorum poſſeſſorem *l. proſecutione. C. de pigno.* ante debitorem principalem convenit, & excutit, ſi exceptio ordinis non opponatur: *Authen. præſente. & ibi dd. C. de fidejuſſ.* Ita ut diſtractio jure pignoris facta quo ad jus emptoris & dominium ei in omnibus rebus diſtractis acquirendum vacillare non poſſit. *l. ſi ceſſante. l. qui à creditore. C. de diſtract. pignor. l. ſi convenerit. de pignor. tot. tit. C. ſi venditor pignor. agat.* Cujus rei argumentum ex eo quoque ſumi poteſt, quod ſingulari jure traditum ſit, *l. 2. C. de pign. l. quæ ſpeciali. C. de diſtr. pign.* res generali hypotheca obligatas creditorem diſtrahere non poſſe, ſi ſpecialiter obligatæ ſufficiant ad debiti ſolutionem, ut ex contrario ſenſu dici poſſit in rebus ſpecialiter obligatis liberam eſſe creditoris poteſtatem. Eademque ratione diſſolvitur quod Bart. & alii *in d. l. creditoris.* volunt, creditorem bona fide verſari in diſtrahendis pignoribus. Nam nec id jus emptoris impedit, quo minus vendente creditore omnes res (cùm una aut altera ſufficere poſſet) dominium rerum diſtractarum ultra menſuram debiti acquiratur emptori. Nam eo nomine tribuunt *Bart. Frigol. in d. l. creditoris. & in l. à divo Pio.* §. *in venditione de re judicata. Neguſantius in tract.*

tract. pignor. part. 6. membro primo. nu.22.& 28. actionem ad id quanti eo nomine interest adversus creditorem, si adversus bonam fidem plures res distraxerit, quàm debitum postulavit: ita ut ad summum ex hoc capite Frãciscus de Arinon non possit habere actionem, nisi adversus Galcerandi hæredem, quod sese is non opposuerit, & omnia bona sic distrahi passus sit, ut superius diximus: vel adversus hæredem Dominæ Catharinæ de Meur, si contra bonam fidẽ omnia bona distraxisse dici potest, cùm quædam ex his pro debiti solutione sufficere poterant. *l. fi. C. si vend. pign. agat.* Et præterea quod dicitur
6 de pignore ad mensuram seu modum debiti vel capiendo vel distrahendo ad judicialia seu prætoria pignora, quæ invitis debitoribus capiuntur & distrahuntur, *d. l. præsenti.* non ad conventionalia, in quibus creditor habet voluntatem debitoris, & in constituendo, *l. 1. de pignor.* & in distrahendo: *§. contra. inst. quibus alienare non licet. l. si convenerit. de pign. action.* nisi se legitimè opponat, & distractionem impediat; *l. si residuum. de distract. pign.* Sanè in addictione dominii rei pignori datæ mirum non est modum debiti observari. *d. §. sin minus.* cùm in ea agatur de indemnitate creditoris, quam non est æquum excedere damnum, hoc est debitum ipsum: ita ut qua ratione distracta re pro modo debiti creditor retinet ex pretio: *l. eleganter. §. si vendiderit. l. creditor judicio. de pignor. actio. l. fi. C. si vend. pignor. agat.* Ita cùm non potest distrahi ad eandem mensuram, in re retineatur & acquiratur dominiũ.

Unde removeri potest & alia difficultas quæ in re proposita occurrit, quasi Galcerandus partem pretii videlicet 30000. solidorum ex venditione ad instantiam Dominæ Catharinæ factam, percipiendo satis videatur alienationi consensisse, & consentiendo prohibitioni contravenisse, eodemq; momento jus fideicommissi aperuisse, sic ut ad emptorem dominium transire non potuerit. Nam cùm nemo invitus consentiat, & necessitas voluntatem excludat: *l. 1. ff. de eo. quod met. cau.* non potest Galcerandus dici alienasse consentiendo, qui parere & à contradictione abstinere necesse habuit. *l. 1. & 2. C. debit. vend. pigno. impe. non posse.* Potestas enim alienationis hoc casu non ex jure seu voluntate possessoris, sed jure creditoris, & causa quæ prohibitione vetustior est, fundatur, ut superius diximus. Et quamvis solutione dotis tentatam distractionem impedire potuisset: *l. si priusquam. C. de distract. pignor.* Id tamen ut faceret, nulla lex eum obligavit. Cur enim cum periculo rerũ suarũ fideicommissariis jus suum conservabit, qui fideicommissariis ultra vires bonorum defuncti non tenetur, etiam inventario nõ facto? Quin potius imputandum est iis ad quos spes

fideicommissi pertinebat, quod antequam venditio perficeretur, atque homologatio senatus interponeretur, auctioni non intercesserint. *l. si hypothecas. C. de remiss. pign.*

7 Nam perfecta venditione, bona distracta perpetuò penes eos remanere debent, quibus sub hastæ solemnis arbitrio distracta sunt: adeò quòd nec auctoritate rescripti principalis venditio infringi, neque minoris ætatis, neque legitimæ absentiæ, neque personæ Deo consecratæ privilegium jus per taciturnitatem amissum possit restituere, ut Imperatorum constitutione ostenditur, *l. fi. ff. si propter publ. pensita. vend. celeb. fue. l. quicunque. C. de fideinst. & jure hastæ fiscalis. lib. 10. d. c. si hypothecas, in fine.* quæ tametsi de re vendita propter fisci debitum loquatur, tamen ad venditionem quæ propter privatum fit debitum, etiam extenditur. *gloss. ad verb. pertinet. in l. 1. C. de petit. hæred. & ibi Salycet. num. 2.* Fiscus enim non alio quàm privatus jure uti censetur, nisi id lege nominatim caveretur. *l. 1. & ibi Salycet. num. 2. l. quod placuit. de jure fisc. Salycet. in l. item veniunt. §. in privatorum. de petit. hæred.* Et prætereà ratio dictæ constitutionis non in aliqua fisci prærogativa, sed in auctoritate & solennitate hastæ fundata est.

8 Quò etiam pertinet, quod traditur, *Imol. Alexand. & Ias. in d. §. divi. & ibi Socin. num. 60. 61. 62. qui dicit communem esse opinionem.* sententiam latam contra alienare prohibitum, nocere fideicōmissario etiam non citato, qui quandocunque cognito gravamine appellare potuit.

Sed major difficultas est in eo quod Galcerandus post septem menses à venditione per Dominam Catharinam jure creditoris facta, iterum eadem bona eidem emptori vendiderit, quo ipso videri posset recessum à priore venditione, eaque resoluta jus dominii dictorum castrorum in pristinam causam reversum, præsertim quod posteriore hac venditione pretii prioris augmentum aliquod factum inveniatur, *l. pacta conventa. de contrahend. empt.* eo quòd dominio sic reverso per eandem venditionem veluti celeritate actionis *Arg. l. 1. §. fi. cum l. seq. de rebus eorum. l. singularia. in fin. si cert. petat. l. 3. §. fi. de donat. inter vir. & uxor.* prohibitioni contraventum & fideicommisso via aperta sit. Cæterùm cùm nō ita recedatur à contractu, nisi actus retrò similis interveniat, & absque traditione rei venditæ retrò facta solo cōtrario consensu expressim, etiam interposito non censeatur recedi à venditione: *l. ab emptione. ff. de pact. l. 1. C. quando liceat ab emp. disced.* multo minus id constituendum erit in tacita resolutione contractus, quæ per pretii augmentum & mutationem fit. Et proinde hac secunda venditione contraventum dici nequit ex defectu materiæ: nemo enim rei suæ emptor intelligitur; sive sciens, sive

ſive ignorans eam emit: *l. ſua rei. de contrah. emp.* Et ne quidem ex eo capite quod hac venditione poſteriore prior venditio confirmata dici poſſet. Nam confirmatio ubi
9 confirmatum ex omni parte perfectum, abſolutumque eſt, & à confirmante ex nulla cauſa revocari aut retractari poteſt, vim & poteſtatem novæ conceſſionis nō habet: ſed inutilis magis cenſetur, & ad ejus qui confirmationem poſtulat, ſcrupuloſiorem ſollicitudinem tantum refertur, ut excludatur ſcilicet quæcunque juris & facti quæſtio. *Bart. & alii in l. more majorum. de juriſd. omnium judicum.* Jam verò ex ſuperius dictis conſtare videtur, nihil deſiderari ad perfectionem aut efficaciam prioris venditionis auctoritate magiſtratus inſtante creditrice factæ. Quò etiam pertinet ut unius rei celebrata alienatione duabus venditionibus ſi expreſſim de priore novanda actum non eſt, permiſſum eſſe emptori agere ex utra velit, cùm ex utraque rem habere dicatur. *l. ſi quis ante de acq. poſſeſſ. Bart. in l. ſingularia. num. 10. ff. ſi cert. petat. Alexander conſil. 27. vol. 3. qui allegat. d. l. ſi quis ante. l. ſi mandato. §. fin. ff. mandati.* Neque hoc caſu dici poterit emptorem hac ſecunda emptione de jure ſuo dubitaſſe, cùm alio fine facta dici poſſet, ſcilicet ad excludendum quaſcunq; controverſias, quæ de facto moveri poterant. Unde hanc venditionem circumſcripto nomine non tam venditionem dicere poterimus, quàm tranſactionem, ad excludendum omnem facti quæſtionem ſeu moleſtiam, ut potius materiam quàm formam intueamur, & plus valeat quod verè actum, quàm quod verbis conceptum eſt. *tit. C. plus valere quod agitur.* Qua ipſa tranſactione non dicitur prohibitioni contraveniſſe Galcerandus, cùm ex ea res alienata non fuerit, *l. ſi pro fundo. in fi. & ibi doctores. C. de tranſ. Bald. in l. qui Roma. §. duo fratres. ff. de verb. obligat. & idem Bald. de prohib. feud. aliena. per Freder. collat. 4. in uſib. feud.* nec emptori aliquod dominium acquiſitum ſit; præſertim attento quòd ad eam tranſactionem conditio rei legitimæ quæſitæ, etiam gratuitò eum impellere debebat, qui ipſe de evictione teneri poterat, ſi aliundè hæc bona evinci contigiſſet, & ideò emptori quæſtionem dominii nulla ratione facere poterat.

Quod autem dici poſſet, venditionem inſtante domina Catharina factam nullius momēti fuiſſe, tanquam ex falſa cauſa facta fuerit, quaſi ſcilicet verè non fuiſſet numerata dotalis pecunia! Etſi in propoſito themate magna hinc conſtitui videatur difficultas, verè tamen exigua, imò propè nulla eſt. Nam cùm ex eodem themate evidenter colligatur, matrimonium inter Don Joannem Franciſcum & Dominam Catharinam ſtetiſſe amplius quàm decem annis, non potuit tempore diſtractionis, &

multò minus nunc de non numerata pecunia dotis amplius proponi, sive confessio receptæ dotis intercesserit, sive promissio solvendæ dotis tantum. *l. fin. & auth. quod locum. C. de dote non numer.* Quo cessante, ex re ipsa de numeratione dotis satis constare videtur, cùm illa constituta videatur in debito Don Joannis Francisci, quod ille debebat D. Joanni Meur patri Dominæ Catharinæ, ex vẽditione dictorũ dominiorum, quod neque novum neque absurdum est. *l. si ei nuptura. l. quemad. §. si debitoris. de jure dotium.* Apparet autem id ex eo, quod eodem die, quo instrumentum antenuptiale confectum est, prior venditio quoque sit facta, quàm posterior quindecim mensibus, ex post secuta omnem contrariam præsumptionem excludit, socerum dotem non numerasse genero, quem & tunc & posteà tam magnarum summarum debitorem sibi fecerit: & prætereà ex diuturnitate temporis præsumendum est, nisi optimè liquidato debito, magistratum instante Domina Catharina ad distractionem pignorum non fuisse processurum. Pro judicis enim sententia, seu decreto, quod solenniter & ex vera seu justa causa sit lata, post tanta temporum curricula omninò præsumendum est, quemadmodum quoque præsumi ait Baldus, *in l. unic. C. de privil. dot.* ex diuturnitate temporis, dotis numerationem, quod non præsumatur maritus tamdiu uxorem sine reali dotis numeratione aliturum. Et denique quia compẽsationi locus fuit, quandoquidem socer & gener hinc inde fuerunt creditores & debitores, sic ut omninò præsumi debeat compensationem esse factam, aut alioqui solutum invicem esse debitum. *l. qui invicem. ff. de cond. indeb. l. si ambo. in 1. respon. ff. de compens. l. cùm de indebito. ff. de probat.* Et sic omninò verisimile est, Don Franciscum de Arinon de summa per ipsum ex emptione debita retinuisse jure compensationis, usq; ad concurrentem dotis sibi addictæ quantitatem, atque sic in effectu dotem sibi fuisse solutam. Sanè quod dicitur ex oculari inspectione totius processus super dicta venditione habiti constare de tali defectu, hoc est, de non numerata dote, atque adeò præsumptionem illam quam ex antiquitate temporis pro justificanda causa decretæ venditionis constituimus collabi, sic ut eo respectu dictum decretum à nullitate excusari nõ possit:
quia cùm producuntur acta ex 10
quorum productione apparet de nullitate decreti vel sententiæ, tunc dicitur, verè & clarè probari de nullitate & justitia, nec potest tunc tractari aut proponi de aliqua præsumptione pro sententia. *Bald. in l. 1. ff. si tutor vel curator appell. & in l. ad civilia. C. de appellat. Felin. in c. quoniam contra falsam. col. 18. in fin. de probat. Cravet. de antiquitate tempor. part. 2. num. 53.* Nam probabile

babile nobis fieri non potest ex dictis actis constare de hoc negativo facto, *dotem non esse numeratam:* neque etiam opinionem induere possumus, tam pravum fuisse judicem, ut distractionem pignorum decerneret ex causa asserti crediti, quod euidenter ei constitisset esse falsum. Sed hoc dictum ita accipimus quod ex actis non constet de numeratione dotis. Ex quo tamen non potest inferri verè numeratam non fuisse, aut judici constitisse non esse numeratam. Jus enim obligationis, cujus prætextu Domina Catharina ad venditionem processit, clarum fuit ex stipulatione scilicet non tantum tacita, *l. 1. C. de rei uxor. act.* sed etiam expressim conventioni antenuptiali inserta; ac sic efficax ad agendum, & quidem sine metu exceptionis non numeratæ pecuniæ jam diu ex præfinitione & lapsu legalis termini *Authen. quod locum. C. de non numer. pecunia.* consumptæ. Satis itaque ex actis constat, propter dictam promissionem restitutionis dotis, venditionem pignorum esse factam, etiamsi nulla extet probatio; imò nec mentio solutæ seu numeratæ dotis, cùm alioqui fieri etiam possit, ut de eo tanquam notorio judex non solicitus & aliunde informatus, ea ex parte nullam remoram decreto suo fieri passus sit, quæ omnia actis inseri non est necesse, præsertim si non ad solennitatem actorum, sed justitiam causæ pertineant, & voluntariæ sint jurisdictionis. *Corneus consil. pen. num. 31. volum. 1.* Sic ut omnibus his & quæ posteà in sequenti capite de viribus renunciationis subjecimus, diligenter expensis, sustineri possit per Galcerandum prohibitioni testatoris nulla ratione, saltem effectualiter esse contraventum, ita ut ex hoc solo capite jus Illustrissimi Domini Ducis in tuto collocatum dici debeat.

Sed ut constituamus ac præsupponamus, non potuisse hæc dominia distrahi ex causa pignoris, pro dotalis pecuniæ pro qua obligata erant restitutione: An olim Emanuelis de Arinon filii Galcerandi, & nunc Francisci de Arinon nepotis Galcerandi causa adversus emptorem seu emptoris hæredem justior aut in vindicandis hís bonis laxior, liberiorque erit potestas? Potest sanè non improbabiliter id videri propter alienationis prohibitionem, quam Don Joannes Franciscus non tantum posthumo seu masculo hæredi instituto, si is nasceretur, sed etiam Galcerando fratri suo in defectum posthumi masculi substituto asscripsit, & sic quidem ut non tantum ipsi, sed alii quicunque successores eadem prohibitione gravati videâtur, his verbis: *Sub vinculo tamen & conditione, ut dictus posthumus aut quicunque alius hæres, aut successor ejusdem testatoris non possit vendere, &c.* Nam quamvis nudæ alienationis prohibitio in testamento

testamento facta, non addita scilicet causa ob quam fiat, nullius sit momenti, & ad fideicommissum aliquod constituendum sit inefficax: *l. filiusfam. §. divi. de leg. 1. l. pater filium. §. Iulius Agrippa. l. Lucius. in princ. de legat. 3. Ludo. Rom. cons. 457. circa propositam consultationem.* concurrere tamen videntur hic plæraque quæ prohibitioni efficaciam addere, & ex illius effectu onus fideicommissi ulterioris, quod longius progrediatur, quàm ad posthumum & Galcerandum introducere possint: veluti imprimis, quòd pœna asscripta inveniatur, si contingeret ea bona, vel per posthumum vel alium successorem quovis modo alienari, asscripta quoque aut saltem demonstrata persona, cujus favore hujusmodi prohibitio facta sit, his verbis: *Et si quod contrarium faciet, talis venditio seu alienatio sit ipso facto nulla, & nihilominus amittat & perdat dicta bona, quæ voluit pervenire ad partem propinquiorem de suo nomine & armis.* Sic ut duplici vinculo & ratione non possit dici nuda prohibitio, sed omninò causata, ex qua saltem in casu contraventionis seu alienationis fideicommissum in favorem ulteriorum hæredum seu agnatorum testatoris inductum dici possit. Nam sola pœnalis ademptio pro sufficienti causa prohibitionis habetur. *l. 1. C. de his quæ pœna no. gloss. in d. §. divi. in verb. respectu. Bart. in l. quoties. C. de fideicom. Ang. consil. 168. testator in omnib. nu. 5.* Ut etiam adjectio personæ, in cujus favorem prohibetur alienatio, & ad quam testator in casu alienationis rem devenire vult, etiamsi nulla alia causa sit adjecta: *l. pater filium. §. fundum. de leg. 3. Cy. Bart. in d. l. quoties. Alex. cons. 57. prospectis testa. num. 1. vol. 2. Carol. Ruinus consil. 114. viso testamento Bernardi. num. 7. vol. 2.* præsertim cùm adjectio non certæ personæ per designationem nominis proprii ea qualitate & demonstratione hic sit facta, ut non obscurè testator in consideratione habuisse videretur agnationem & familiam suam, in verbis: *Voluit pervenire in partem propinquiorem de suo nomine & armis.* His enim duobus, ut gentiliciis insignibus nititur, cujuslibet familia. *l. pater filium. §. 1. l. fundum. l. cùm pater. §. fidei. de leg. 2. Alciat. dispunc. lib. 4. c. 1.* Jam verò cùm testator respectu familiæ alienationẽ prohibet, induci videtur simplex & absolutum fideicommissum, quod de persona in personam in familia transeat, etiam alienatione non secuta, veluti duplici fideicommisso inde resultante, altero in casum alienationis, altero in casum mortis, ut quidam existimaverunt, *Cuman. in l. qui Romæ. §. cohæredes. de verbor. oblig. Castrens. in d. l. quoties. 1.* aut saltem (quod communius receptum est *Dy. Bart. Alex. Soc. & alii in d. §. cohæredes. per l. filiũfam. §. cum patre. l. peto. §. fratre. l. codicillo. §. instituto. de legat. 2. Cuman. consil. 33. Quidam ponamus. num. 2.)*

non

non per mortem gravati, sed per contraventionem, hoc est, alienationem à gravato aut successore factam: *Marian. Socy. Nepos cons. 97. viso puncto inspectisq; parte 2. Lud. Gosadus cons. 52. in hac causa. Carol. Ruinus cons. 114. viso testamento Bernardi. num. 7. vol. 2. & consil. 4. ex proposito themate. num. 2. vol. 3.* Ideò quòd hujus generis prohibitio non in personam, sed in rem concipiatur, & magis res ipsa per se alienari prohibeatur, quàm personæ alienandi facultas adimatur. *Fulgosius cons. 119. Ioannes quadam. nu. 1.* Cujus realis prohibitionis vis est, ut ad quemcunque res transeat; *d. §. fratre. & ibi gloss. Sosin. cons. 250. In causa Bon. num. 3. vol. 2.* cum illa qualitate & onere, ne alienetur, transeat. Adde quòd prohibitio alienationis in conditione hic sit posita, verbis his: *Sub vinculo & conditione quòd dictus posthumus, &c.* Quo casu & ipsa conditio prohibitionis nuditatem tollit. Est enim ipsa conditio pro causa, *l. 4. §. fin. de cond. instit.* & præterea respectu personarum in individuo vel genere adjectarum, simplex non conditionale fideicommissum inducit: *l. si quis ita legaverit. §. si quis ita legaverit. de adim. legat.* sic ut hac ratione & ad quemcunque ex cognatione testatoris, qui occurrente casu contraventionis proximus reperitur, transire videatur hoc fideicommissum, tanquam perpetuum & successivum; & quicunque ad ea bona pervenerit, eodem onere servandæ prohibitionis gravatus intelligatur: quia in rem, non in personam esse videtur, tum propter rationes prædictas, tum quia dixit testator: *Quicunque alius hæres aut successor.* Nam prohibitio hære- 11
di facta ad hæredis quoque hæredem extenditur ex Bart. sententia: *In d. §. divi. nu. 21. per textum. l. sicut. §. si debitori. quibus modis pig. vel hypo. sol.* quia hæredis hæres testatoris quoque hæres est: *l. fin. & ibi doctor. de hæred. instit. l. hæredis appellatione. de verb. signific. l. si quis filiusfam. §. fin. de acquir. hæredit.* præsertim hic propter geminationem *Nota in l. babsta. ad S. C. Trebell.* vocum seu synonymorum coacervationem *Alexand. cons. 56. consideratis verb. test. volum. 1.* indefinitè factam, & dictionis *Quicunque* adjectionem, quæ distributiva & duplex est, dispositionē, cui interponitur non tantum uni, sed omnibus accommodans. *Bart. & Imol. in l. hoc articulo. de hæred. inst. & facit. l. si ita fuerit. de legat. 3.* Sic ut hoc onus omnibus suis successoribus asscriptum nemo non agnoscere debeat, qui testatori sive mediatè sive immediatè succedet. *Sosin. consil. 250. in causa bon. in princip. volum. 2. Alciat. in d. §. divi. num. 41.* Qui enim de omnibus dicit, neminem excipit. *l. 1. C. mandati.*

ITA ut si constituamus prætactam distractionem seu alienationem voluntate vel facto Galcerandi factam, hoc quoque constituendum videatur, Don Emanueli

 filio,

filio, & nunc Francisco nepoti Galcerandi jus esse revocandi seu repetendi à possessore prætacta bona contra prohibitionem testatoris alienata, veluti purificato fideicommisso cōditionali in eventum alienationis expressè collato. *l. ultima. §. sed quia. & §. sin autem. cum subjecta. auth. res quæ.* C. *de fideicomm.*

Sed his non obstantibus, verius est nullum jus vendicandi alterutri competiisse aut competere. Nam quamvis negari non possit, quin Don Joannes Franciscus testator fideicommissum prædictis testamenti sui verbis constituere voluerit, non quidem simplex & absolutum, ut paulò pòst dicemus, sed conditionale in casum contraventionis: *l. cùm pater. §. cùm inter. & ibi doctores. de legat. 2. Sosin. in d. §. cohæredes.* tamen id in re proposita nihil operatur ad jus Emanuelis aut Francisci stabiliendum, ut dici possit per Galcerandum contraventum prohibitioni: & quidem id ex una eadem & utrique communi causa, quod scilicet tempore quo hæc bona fideicommisso sic obligata fuerunt alienata, neuter natus, aut conceptus fuerit. Est enim jure manifesto traditum, quòd si familiæ aut cognatis aut alicui generi personarum quod tractu temporis crescit, minuitur, aut mutatur, aliquid recta via relinquatur testamento, sive purè, sive sub conditione id non debeatur, nisi his qui tempore testamenti aut saltem mortis testatoris *l. cùm ita. §. fin. de legat. 2. l. si agnatis de rebus dub. latè Tyraquell. de retract. lignagier. §. 1. gloss. 9. num. 80. qui etiam ibidem num. 97. hanc opinionem dicit esse veriorem.* aut evenientis conditionis, vel nati vel saltem concepti sunt. Quanto ergo magis si per obliquum hoc jure fideicommissi relinquatur, non continebuntur post diem fideicommissi cedētem nati vel concepti. *Anchor. & Imol. in c. judicanti de testa. Sosin. cons. 10. consideratis & benepensatis. num. 12. vol. 3.* Nam qua ratione pro non scripto habetur, quod relinquitur personæ quæ in rebus humanis non est: *l. unica. §. & cum triplici.* C. *de caduc. toll. l. cùm pater. §. hæreditatem. in fin. de leg. 2. l. quidam referunt post princip. de jur. Codicillo.* eadem quoque pertinere non potest aliquid ad eum ex testamento, qui tempore quo defertur & cedit sive hæreditas sive legatum & fideicommissum, in rebus humanis non est, aut alioqui capax non est: *l. cùm filius. §. servus purè. de legat. 2.* sed quod ad eum pro nō scripto habetur, quod fortè scriptum est; *Ias. cons. 206. viso testamento ser. Ioannis. num. 1. volu. 2.* cùm non antè de juris ratione quàm de persona quærendum sit: *l. si quæramus. de testa.* hoc est, inquiri prius oporteat, an sit cui detur, quàm an quod datum consistat. *d. l. quidam referunt. post princ.* Unde etiam fit, ut cùm de hæreditate alicui, vel ex voluntate testatoris vel proximitatis nomine, idem ex testa-

testamento vel ab intestatò deferenda quæritur, is tantum admittatur, qui quo tempore defertur hæreditas, proximus invenitur, non qui postea decedentibus fortè aliquibus proximus efficitur: §. *1. vers. non tamen. & §. proximus. instit. de leg. ag. success. l. 1. §. sciendum. de suis & legit.* usque adeò, ut ne quidem nepos avo suo hæres legitimus, aut ex testamento efficiatur, *l. si quis filium. versic. cæterum si postea. de injusto rupt. l. Paulus. §. Paulus. de bonis liber. Sosin. consil. 73. capiendo primum num. 18. volum. 4.* aut avi testamentum rumpat, qui mortuo avo concipitur & nascitur: *Bart. in l. cùm ad ea, de leg.* quia nullo jure cognationis eum unquam attigit. §. *cùm autem quæritur. versiculo planè. instit. de hæredit. quæ ab intesta. defer.* Quare cùm hi duo Don Emanuel & Franciscus tempore alienationis nondum fuerint nati aut concepti, nihil pati & per contraventionem *Decius consil. 511. viso testamento Matthæi, num. 6.* prohibitionis offendi non potuerint, ex eorum capite nihil proponi potest, cur dominium eorundem bonorum in emptorem statim pleno & irrevocabili jure translatum non fuerit, aut alioqui alienatio in suspenso manere debuerit, *l. fin. in fin. communia prædio.* propter eos in quorum persona dies fideicommissi utiliter cedere
12 non potuit, quique ea ratione semel exclusi perpetuò exclusi manere debent: *Castrens. consil. 247. in causa quæ vertitur, &c. nu. 3. in 1. parte.* Ita ut subtiliore consideratione quo ad hos non natos hujusmodi fideicommissum in causa caduci fuisse dici possit, *Castr. cons. 16. viso puncto, & dubiis, num. 5. part. 2.* quòd solet manere apud hæredem gravatum, *l. unica. §. pro secundo. C. de caduc. toll.* atq; etiam unico & eodem momento per alienationem dies fideicommissi venisse, & rursus idem fideicommissum extinctum pleno liberoque & irrevocabili jure eidem hæredi gravato & alienanti acquisitum dici possit, quod ad confirmationem juris ipsius emptoris plenamque dominii acquisitionem ex hac quamvis prohibitioni contraveniente alienatione omninò satis est. *l. cùm vir prædium. de usucap. l. si quis alienum. de act. empt. l. proinde. si cert. petat.* Et sanè quòd ad hos non natos tempore fideicommissi cadentis in ea causa est hoc fideicommissum quo futurum esset, si verum proprium absolutumque & perpetuò duraturum in infinitum, ad quoscunque successores transmissibile constitutum esset fideicommissum per prohibitionem alienationis extra familiam, *de quo per Sosin. consil. 86. viso testamento. num. 12. vol. 3. Iacobus de Ret. in authen. de restit. col. 9.* ut res in familia permaneat, cùm nemo præter gravatum de familia & bona nunc possidentem extat: hic enim velut ultimus de familia (cùm nemo de familia amplius superstes est, neque quisquam est, qui rei alienatione offendi possit,

& ad cujus emolumentum fideicommissum quòd ex contraventione emerserat, referri possit, & qui (secundùm mentem testatoris alienationem revocare possit) ex communi omnium doctorũ sententia, *Castr. cons. 1. videtur dicendum quod dictus Christophorus part. 2. Decius cons. 182. in casu occurrente. num. 71. & d. consil. 511. num. 6. Et cons. 584. visa prohibitione, num. 13. Tyraquell. de retract. lignagier. §. 26. glo. 1. nu. 8. & 9.* non obstante prohibitione efficaciter potest alienare. Nam qua ratione adjectio personæ, cujus respectu alienatio prohibetur; facit ut præceptum non sit nudum, *d. §. divi.* eadem semel adjectæ personæ defectus nuditatem præcepti rursus invehit, *l. cùm pater. §. libertis. in fin. l. qui solidum. §. quandiu. de leg. 2.* velut deficiente prohibitionis efficacis causa. *Tyraq. in tractat. cessante causa. parte 1. num. 215.* Cùm igitur Galcerandus respectu Emanuelis & Francisci tempore alienationis novissimus fuerit, alienandi quoque potestas ei debuit esse libera. Neque his repugnat quòd quamvis pro regula traditũ sit, *d. l. cùm ita. §. fin. de legat. 2.* ad hujusmodi fideicommissum familiæ relictum non vocari, qui tempore mortis testatoris in puro, vel evenientis conditionis in conditionali *Sos. in d. l. si cognatis, num. 30, Castr. cons. 16. viso dicto puncto, & dubiis. num. 5. part. 2. Ruinus consil. 112. super primo 1. & 2. vol. 2.* relicto, nati vel concepti non sunt, *d. §. fin.* regula tamen ita accipienda videtur, ut exceptionem patiatur, si ad ulteriores voluntatem suam extenderit testator, hoc est, nisi expresse & specialiter id dixerit: *d. §. fin. in verb. nisi specialiter defunctus, &c.* vel alioqui ex conjectura & 13
interpretatione voluntatis indubitatè deprehendi possit testatorem id ita voluisse. *l. peto. §. fratre. Sosin. in d. l. cognatis. num. 30. Ruinus consil. 105. Visa & bene intell. num. 17. & consil. 128. factam super 9. num. 19. volum. 2.* Nam præterquam quòd nihil proponatur, ex quo hujusmodi conjecturata testatoris voluntas colligi possit, cur voluerit hujusmodi fideicommissum quod resultaret ex prohibitione alienationis per contraventionem hæredis prohibiti extendi ad posteros non natos vel conceptos tempore cedentis fideicommissi, ut inferius latiùs dicetur: Sunt ex adverso in formula prohibitionis propositæ quædam, quæ omnem conjecturã hujusmodi voluntatis pro producendo fideicommisso extensionem cohibeant & constringant, tam ex parte personæ prohibitæ, quàm illius ad quem emolumentum hujus emergentis fideicommissi relatum est, seu causa ex qua facta est prohibitio. Nam quòd testator noluerit in infinitum omnes successores, qui continua serie ad hæc bona venirent, hac prohibitione gravari, ex eo demonstratur quòd ex parte prohibitorum non sit realis, sed personalis prohibitio.

Personalem

Personalem enim prohibitionem facit hæredis seu hæredum prohibitorum specialis, seu nominatim facta appellatio nomine proprio vel appellativo quòd pro eo sit *l. 2. & 3. de lib. & posthum. l. quoties. §. si nomen. de hæred. instit.* expresso, *d. l. Lucius. in princ. de leg. 3. & ibi Bart. in d. §. 1. Ias. in d. §. divi. in prima lectura. num. 112. & 2. lectura. num. 150. Ioannes Crotus, in d. §. divi. coll. 41. in versic. secunda conclusio. & ibi Alciatus num. 41. Ripa ibidem numer. 110.* quo casu appellatione hæredis illius hæres non continebitur, neque prohibitione sic hæredi facta onus hujusmodi prohibitionis erit hæreditarium, sed ad nominatos tantum sistetur, neque eo tenebitur alius quisquam quàm qui sic nominativè prohibitus est. Fideicommissum enim cùm onus hæredi impositum contineat, *l. quadraginta. §. Marcellus. alias est. Marcellus. ad S. C. Trebell.* odiosum reputatur, *l. cohæredi. §. cùm filiæ. de vulg. & pu-*
14 *pill.* neque latiore neq; benigniore interpretatione quàm quæ apertè elucescit ex testatoris voluntate adjuvatur, quæ testandi facultatem ingenuo homini vel aufert vel restringit. *Paulus Paris. consil. 32. potissima dubitatio. part. 1. num. 16. Sosin. Nepos consil. 112. in casu nobilis. num. 21. vol. 1.* Ideoque ut nec de tempore ad tempus, *l. pater filium. §. fundum. de legat. 3. Decius consil. 386. licet in controversiis, num. 3. Sosin. Nepos cons. 130. paucissimis utar, num. 2. vol. 1.* sic neque de persona expressa ad personam non expressam fit prohibitionis extensio: usque adeò, ut prohibitio filiis facta non extendatur ad nepotes, *Gloss. in §. nos igitur. in authen. de restit. col. 9. & ibi Iacob. de Bolias. & Ang. Castr. cons. 97. ne impropriis, parte 1.* quamvis filiorum appellatio in favorabilibus *l. justa. de verbor. signific.* respectu prohibiti extendatur. *gloss. Castr. & alii locis supra citatis. Sosin. consil. 73. capiendo enim. vol. 4. Sosin. Nepos cons. 263. subtilis admodum, num. 4. & cons. 18. ut præsens consultatio. num. 46. vol. 2. & Carolus Ruin. cons. 112. super 1. vol. 2.* Nominativè autem & personaliter hic factam esse prohibitionem dubitandum non videtur, quòd tres tantum nominatim inveniantur prohibiti, posthumus Galcerandus & proximus parens. Nam quo ad primum non poterat id magis nominativè & specialiter exprimi seu demonstrari: nõ enim possibile est posthumum aliter nominatim hæredem instituere, qui quamdiu natus non est, nomen habere proprium nequit, quàm ut posthumus instituatur; cùm & in exhæredatione, quæ odiosa est, *l. cùm quidam, de lib. & posthum.* & non nisi nominatim fieri potest, *l. 1. & 2. de lib. & posthum. §. 1. instit. de exhæred. lib.* posthumi exhæredatio valeat nulla alia designatione facta. *§. posthumi. instit. de exhæredat. lib. lege posthumi. de lib. & posthum. l. 3. §. nominatim. de injust. rupto.* De quo in re proposita minus dubitãdum est, quod non simpliciter dictum

ſit poſthumum hæredem fore, ſed poſthumum filium qui ex Catharina de Meur ejus uxore naſceretur. Sic ut duplici reſtrictione adjecta perſonaliſſima, ut Baldi verbis *conſil. 304. nobilis vir Gulielmus, vol. 4. Iaſon in d. §. divi. num. 151. in 2. lectura.* utamur, dici debeat, tum quod per filii adjectionem filiæ poſthumæ excludantur, *l. 1. §. ſed & ſi in incertum. de vent. in. l. ſi ita ſcriptum. & ibi doctor. de lib. & poſthum.* & filio quem teſtator unicum habebat, exhæredato, etiamſi nomen vel cognomen illius aliter expreſſum non ſit, exhæredatio rectè facta dicatur. *l. 2. l. filii. de lib. & poſthu.* Nam quòd filii appellatione filia interdum contineatur, *l. juſta, de verbor. ſignific.* fit non ex proprietate ſermonis, ſed per extenſionem ex mente præſumpta. *l. 1. & ibi gloſſ. de verb. ſignificat. Bart. in l. liber. de verb. ſignif. l. pe. C. de prapoſ. ſac. cub. lib. 12.*
15 Cujus mentis præſumptæ conjectura in re ſubjecta ceſſat, non tantum quia in conditione poſitum eſt, *Si poſthumus maſculus eſſet*; verùm etiam quòd expreſsè teſtator diſpoſuerit, quid fieri vellet de poſthuma. *l. ſi ita ſcript. de lib. & poſthum.* Unde cùm expreſſum faciat ceſſare tacitum, *l. cùm ex filio. §. 1. de vul. & pupill.* & diſpoſitio generalis non comprehendat caſum ſpecialiter definitum: *l. cùm in teſtament. de hæred. inſtit. l. doli clauſula, de*
16 *verb. oblig.* Poſthumi appellatio ad maſculum reſtricta nominatam ſeu nominativam, & perſonalem, non imperſonalem aut generalem inducit inſtitutionem & prohibitionem. Tum etiam quod evidentius rem ad individuum deducit, quòd dictum ſit: *Qui ex domina Catharina ejus uxore naſcetur.* Nam ea demonſtratio propriiſſima & ſpecialiſſima eſt, ſic ut ne quidem ad alium poſthumum, qui ex alia uxore ei naſci poterat, mortua Domina Catharina, ea inſtitutio & prohibitio transferri potuiſſet. *l. filius à patre. §. ſi quis ex certa. l. commodiſſimè, & ibi doctor. de lib. & poſthum.* Limitata enim diſpoſitio limitatum producit juris effectum, 17
& ut ait Baldus, *in d. §. ſi quis ex certa.* Verba ſpecialiter prolata non poſſunt ad aliud prorogari: quia in periculum incidit, qui ſe nimium conſtringit. Proinde quamvis Soſinus *in d. l. ſi cognatis, num. 3. in fine.* in quæſtione, An relictum cognatis vel familiæ debeatur his, qui tempore mortis vel conditionis evenientis non fuerint nati vel concepti, regulam negativam limitari dicat, Si poſthumis ſit relictũ, quaſi tunc omnibus deſcendentibus cenſeri debeat relictum. *argum. l. juriſconſultus. §. parentes. 1. de grad. & eorum quæ habet Bart. in l. Titius de ſuis & legit.* Quemadmodum in una parte teſtamenti facta mentione poſthumi legatum filiis relictum poſthumis quoque debetur. *l. qui filiabus, in princip. de legat. 1.* Tamen in re propoſita ex tam intenſa & coanguſtata reſtrictione, ſingulari non plurali (ut ille proponit)

ponit) numero concepta propter individualem demonstrationem hujusmodi interpretationis & extensionis, occasio nulla est.

De Galcerando idem quoque statuendum est, & quidem longè potentiùs, cùm nihil magis personale, seu in personam, conceptum dici possit, quàm quod designatur per nominis & cognominis expressionem, *eleganter Panorm. in c. quoniam Abbas de off. & potest. jud. deleg.* nulla alia appellativi nominis adjectione præcedente: *Ioannes Crotus, d. coll. 4. vers. secunda conclusio, ibi fallit in casibus faciunt not. Bart. in l. cùm ita. §. fin. de condit. & demon. Petrus Duennas in tract. regularum, reg. 39. num. 1.* Ita ut prohibitio de eo facta ad alium aliquem extendi non potuisset, nisi testator id expressim subjecisset. *Iason & alii in d. §. divi. num. supra notato.*

Tertia persona, ut diximus, est propinquior parens, appellatione cujus & si possint in infinitum

18 contineri omnes testatoris agnati nomine parentis impropriè pro re subjecta ad agnatum relato, *Tyraquellus de retract. §. 1. gloss. 8. num. 12. & 3.* ut parentis appellatione propria in infinitum omnes ascendentes contineantur; *d. l. jurisconsultus, §. parentes, l. 4. §. parentes, de in jus vocand.* & qualitas propinquitatis addita nullam restrictionem aut individualem demonstrationem facere videatur, quod omissa subintelligeretur, *l. 3. de leg. 2. l. non rectè. C. de fideicomm.* ex eo quòd fideicommisso familiæ facto eveniente seu cedente fideicommissi die, non omnibus, sed ei qui tunc proximus in gradu reperitur, debeatur: *d. l. cùm ita legatur. §. fin. l. pet. §. rem. de leg. 2.* Tamen in proposito non nisi ad unum hujusmodi qualitatis requisitio extendi potest, ut scilicet quisquis ille, qui post Galcerandum jure proximitatis ad hæc bona perveniret, prohibitione alienationis teneatur, sed ut ultra eum aliquis alius, qui propter contraventionem unius ex his tribus post hos tres nominatos admitteretur, *d. l. cùm ita legatur. §. fin. Paulus Parisius consil. 38. in hac consultatione, num. 4. vol. 2. Decius consil. 1.* eadem prohibitione teneatur, nullum est verbum in proposita institutionis formula, quo id significetur, ut posteà latiùs explicabitur. Et hanc individualem significationem arguunt magis verba restrictionis & evidentioris specialiorisque demonstrationis causa subjecta, dum ait: *In parentem propinquiorem de suo nomine & armis qui in dicto casu reperiretur, qui parens sive consanguineus sub eadem conditione* (quòd scilicet, non possit alienare) *tenebitur acceptare dicta bona.* Cùm enim relativi vis sit ut præcedentia cum omnibus qualitatibus suis repetat; *Bart. in l. si quis servum. §. fin. de legat. 2. & in l. à filio. §. testator cum sequent. de aliment. legat.* Idemque operetur quod expressio nominis proprii, simplici non generali relatione facta, *Bald. in l. fin. C. de impub. & aliis*

& alius subst. fit ut præcedens propinquioris parentis descriptio repetita intelligi debeat in subsequente clausula, in qua prohibitio alienationis repetitur. Unde quia illa descriptio nullam realitatem, sed jus personale tantum complectitur, sicut paulò pòst in sequenti articulo dicetur: dicendum quoque omninò est, hanc prohibitionem tertio loco factam, personalem non realem esse. Nam ut hoc
19 obiter addamus, quamvis ordine scripturæ Galcerandus novissimo loco substitutus & prohibitus videatur, ordine tamen intellectus & juris potestate obtinet primum locum in substitutione & secundum in prohibitione, & propinquior parens secundo loco substitutus, tertio alienare prohibitus est. Cùm non sit absurdum conditionem substitutionis ante concipere quàm institutio scribatur. *l. si quis ita institutus de hæred. instit. l. 2. §. si quis ita scripserit. de bon. possess. secund. tab.* Substituitur enim hic Galcerandus posthumo, vulgariter, pupillariter & per fideicommissum, in verbis: *Si dictus posthumus non esset filius, aut si esset filius & decederet sine filiis masculis.* Posthumi autem causam primam esse indubitatum est, & communi juris dispositioni conforme est, ut primùm nominati, pòst deinde proximi quique, qui ex nomine seu familia defuncti sunt, admittantur & vocentur ad fideicommissum. *d. l. cùm ita. §. fin.* Cùm ergo tres tantùm personæ & quidem nominatim alienare prohibeantur, non posset hujusmodi prohibitio secundum supradicta extendi ad quartum, hoc est ad eum, qui propter alienationem per propinquiorem parentem tertio loco nominatum factam, ad hoc conditionale fideicommissum vocatur. Unde concesso quod contraventione Galcerandi Emanuel tanquam propinquior parens vocatus fuisset, & is alienando Francisco filio suo rursus jus fideicommissi aperuisset (de quo etiam inferius dicetur) non tamen posset constitui Franciscum quoque alienare prohibitum, quia id scriptum non invenitur: *l. Titia textores, de leg. 1. l. fin. C. de jurejurand. l. uxorem, de manu. testa. l. fidejussores magistratuum, de fidejuss. Sosin. Nepos consil. 97. viso puncto inspectisq́, num. 50. parte 2.* neque, ut pòst dicetur, ulla voluntatis conjectura pro ampliando & perpetuando hoc onere, suppleri debet. *d. l. cohæredes, §. filia. de vulg. & pupill. Sosin. Nepos d. consil. 112.* Et hac ratione removetur quod superiùs de appellatione hæredis ad hæredem hæredis transferenda pro causa dubitandi ex Bart. sententia *in d. §. divi. num. 2.* propositum est, cùm hic non hæres in genere, sed generis nomine ad speciem seu individuum, per differentias & qualitates restricto, nominatim aliquot sunt prohibiti. Par est ratio personalitatis quo ad personas, quarum favore hujusmodi prohibitio alie-

nationis

nationis facta est. Nam hæ sunt, Galcerandus & propinquior parens de nomine & armis testatoris. De Galcerando dubium non est, sed nec de propinquiore parente. Nam licet posset fortè aliud dici, si testator dixisset simpliciter: *Volo pervenire in parentem propinquiorem de nomine & armis meis*, quasi hoc casu propinquitatis & agnationis mentio perpetuam & realem faciat fideicommissi causam; non aliter quàm si expresse dictum sit: *Prohibeo Galcerandum alienare, ut res agnationi & familiæ servetur. d. l. peto & fratre. Fulgos. cons. 116. Ioannes quoddam, num. 1. Sosi. cons. 57. in causa filiorum* Caroli. *vol. 3. Sosin. Nepos consil. 97. num. 52.* Tamen quia restrictionis causa addita sunt hæc verba: *Qui in dicto seu tali casu reperietur*: dicendum est etiam respectu personæ, cujus favore facta est prohibitio, fideicommissum hoc esse nominativum seu personale: quòd certæ & non indeterminatæ personæ utilitatem contineat. Nam potestati relativi superius attribuimus, quod tantum operetur quantum proprii nominis expressio, *Bald. in l. fin. C. de impub. & aliis subst.* quasi scilicet his verbis nominatim designatus sit is, cujus favorem contineat hæc prohibitio, quemadmodum etiam nominatim facta dicitur institutio, cùm ita concipitur: *Qui ex cognatis meis primus consul erit, aut etiam uxorem ducet, §. sub certa. instit. de legat. l. quoties. §. si quis ita dixerit. in fin. de hæred. instit. l. si servus legatus. §. hujusmodi, de legat. 1.* ut ex certis incertæ personæ postea eventu conditionis certificandæ facta censeatur prohibitio. Nam alioqui non valet institutio hæredis, nisi certus demonstretur, *in d. l. quoties. §. hæres.* Vocatus itaque censebitur unicus ille tantum, qui eveniente contraventione nō simpliciter & impersonaliter, sed nominatis personis interdicta, erit propinquior de nomine & armis. Quæ quidem verba ultra hanc virtutem nominalis & personalis vocationis hoc prætereà quod rei propositæ accommodatissimum est, operantur, ut si nulla alia ad manum esset ratio, qua dici posset non natos tempore evenientis conditionalis fideicommissi non admitti *l. Stichum qui meus erit. de leg. 1. l. certum. de trit. vin. leg.* ad fideicommissum, neque ex eorum persona id in suspenso retineri ex his limitativis & restrictivis verbis id posset induci. Nam relativum *Qui* cùm adjungitur verbo futuri 20
temporis, conditionem facit, ut perinde hic sit, ac si dixisset: *Si reperietur propinquior in tali casu*, nimirum ad excludendos hæredes illius, qui fortè testamenti aut mortis tempore proximus erat, sed evenientis conditionis, hoc est factæ alienationis obiisset, sic ut non nisi concurrente duplicis conditionis, quæ his verbis continetur, eventu, fideicommissi petitio concedi nullo modo possit, hoc est nisi reperiatur proximus:

quod in mortuo, qui desiit esse, vel nondum nato, qui nunquam fuit, dici non potest: sic ut ex defectu conditionis, seu conditionum, à quibus suspensum fuit fideicommissum, petendi fideicommissi nulla potest esse actio, *l. cedere diem. de verb. signif. Alex. conf. 65. omißis argumentis, num. 2. vol. 5.* & hac consideratione dici possit, nedum nulla esse verba in dicto testamento, ex quibus perpetui ac successivi ac gradualis fideicommissi ex conjecturata voluntate testatoris cōstitui possit obligatio, sed ex adverso ex his verbis colligi evidenter, testatorem ad alios non respexisse, aut voluntatem suam non extēdisse, quàm qui in vivis essent, tunc cùm contra prohibitionem ad alienatiònem descenderetur. Hæc enim verba: *In tali seu in dicto casu*, non tantum respiciunt eventum conditionis ex contraventione, sed etiam evenientis conditionis tempus, ut generaliter qualitas adjuncta verbo, debet inesse tempore verbi, *l. in dilectis, §. si extraneus, de noxal. act. Castr. consil. 16. viso dicto puncto & dubiis. num. 5. part. 2. Sosin. Nepos conf. 186. præsens consultatio. nu. 44. vol. 2.* Unde verborum horum duplex est significatio & potestas simul hic concurrens, videlicet quod inducant conditionem, & eventum futurum significent: *Philippus Corneus consil. 18. circa primum. num. 6. volum. 1.* atque tantum opētentur, quod dicto *tunc*, seu *in talem eventum*, *Cassad. decis. 1. de test.*
num. 1. At dictio *tunc* punctum & 21
extremitatem temporis denotat, *l. 4. §. fin. de cond. inst. Anchor. conf. 354. visis diligenter themate, numer. 1. Castr. d. conf. 16. viso dicto puncto & dubiis. num. 5. part. 2. Ruin. conf. 108. visa ac bene intellecta, num. 17. Curtius senior conf. 42. Quia inquit Bald. num. 25.* & dispositionem testatoris restringit & limitat ad casum formaliter expressum, nec admittit repetitionem & exteinsionem alterius casus: *Anch. conf. 356. ex serie testam. Decius conf. 227. in casu ad me transmiss. nu. 1. Paulus Paris. conf. 38. in hac constitutione, num. 28.* sic ut in articulo vocationis, seu evenientis conditionis inspicere oportuerit quis sit proximus, non qui proximitatis gradum postea occupabit: quia quo ad eum dies legati inutiliter cessit, quemadmodum legata præstanda liberis petita bonorum possessione contra tabulas, non præstantur aliis quàm qui in ea necessitudine sunt, quando legati dies cedit: *l. intervenit. de leg. præstan.* ita ut quòd ad nascituros jus fideicommissi in pendenti stare non debeat, aut nascituri ulterius expectari; *Castr. d. consil. 16. num. 5.* si non reperiantur nati aut pro natis non habeantur, hoc est, si concepti non fuerint eo tempore quo de jure fideicommissi cedentis quæritur. Proinde præmissis attentis ex utraq; parte, videlicet prohibitorum aut eorum ad quorum utilitatem respicit prohibitio, non reale & perpetuum, sed personale tantum est

hoc

hoc fideicommissum in casum contraventionis. Quò etiam pertinet, quòd testator tam paucis gradibus concluserit utrosque, & quidem tribus tantùm, ut videri possit (quod etiam in dubio præsumendum est *l. quaro. §. inter locatorem locat. Bart. in l. uxorem. §. test. de leg. 3. & in l. ut jurisjurand. §. si liberi. de oper. liber. & in l. haredes mei. §. cùm ita. ad Treb. Ruinus consil.119. viso ac perlecto. num. 6. vol. 3.*) sese communi juris dispositioni
22 conformasse, & prohibitionem suam ad quartum gradum restrinxisse, cùm ex communi & vulgari doctorum traditione *Bart. Iacob. de Belviso, in authen. de restit. fideicommiss. §. nos igitur, col. 9. Bart. Decius d. §. divi. quæst. decima. Alex. ibid. num. 27. & Iason in lectura 1. num. 113. Felinus cons. 27. non insistendo, num. 12.* prohibitio etiam realiter alicui facta, ut res in familia maneat, sistatur ad quartum gradum, nec eum egrediatur. Quamvis tamen (ut hoc obiter addamus) ne id quidem satis aperto jure constitutum videatur, sed potius quod restitutio fideicommissi, quæ facienda est propter prohibitionem alienationis familiæ nomine factam, sistenda sit ad unum gradum: ita namque habet vera ac genuina inscriptio novæ constitutionis, *in auth. de rest. fideicomm. ita enim est in Graco exemplari.* Unde illa communis opinio trahi videtur, cùm de gradu quarto in dispositiva parte ejusdem constitutionis nulla sit mentio, prætorquam quòd Justinianus, *in d. §. nos igitur.* ex re proposita, velut administrationis causa dicat, mirum sibi videri post quartam generationem quæstionem fideicommissi refricari: quòd etiam animadvertisse videtur Carolus Molinæus *in annota. ad cons. Alexand. 65. consideratis verbis testamenti, num. 2. volum. 1.* qui ideò & aliam vulgò receptam opinionem improbat, quod scilicet prohibitio nomine familiæ facta in perpetuum, vel omnibus descendentibus aut posteris etiam ultra quartum gradum extendatur *Iacob de Belvis. in d. §. 1. authen. de restitut. Alexand. d. cons. 56. Iason in d. §. divi. num. 113. in 1. lectura. Decius consil. 635. viso copioso. num. 8. Sosin. cons. 43. visis testament. per totum vol. 3. Petrus Duennas dicta regula 839.* in infinitum, quamdiu aliqui sunt in familia. Sed quod ad causam præsentem attinet, hic subsistendum non est, cùm nulla ratio reperiatur expressa in formula proposita prohibitionis cur realis dici possit prohibitio. Inter casus enim ex quibus communiter traditur fideicommissum, quod resultat ex contraventione prohibitæ alienationis, fieri reale, perpetuum, graduale & successivum, hæc ferè referuntur: *Ut res in familia maneat, seu de nomine suo non exeat, Iason in d. §. divi. num. 113. & ibi Alciatus num. 38. & Ripa num. 2. seu in ea perpetuò maneat, Fulgos. cons. 116. Ioannes quondam num. 1. Decius cons. 481. in casu de quo num. 3. & cons. 516. quoniam causa ista, num.*

num. 16. Paulus Parif. conf. 88. ad resolutionem num. 23. part. 3. Ludov. Gofad. confil. 102. videtur 8. facie per totum. Felinus conf. 27. non insistendo, num. 13. aut si agnationis rationem habere præcipiat testator, aut rem majorum suorum fuisse dicat, aut alioqui talis sit, ad quam affectionem habeat, *Lud. Roma. in l. si quis filiusfa. §. fin. in fin. de acquir. hæred. Ioannes Crotus in d. §. divi. col. 41. in verf. sciendo fallit. & ibi Ripa num. 3. Antonius Capricius decis. Neapo. 108.* ut his casibus causa & ratio, quia generalior est dicto ampliet & declaret illud, *Ludov. Roma. conf. 957. circa proposita. Iason in d. §. divi. num. 152. in 2. lectu.* quasi scilicet sequentes personæ, quamvis verbis expressæ non sint, prohibitione tamen teneantur: quia continentur in ratione qua fuit motus testator ad prohibendum: *Alex. conf. 56. consideratis. vol. 1.*
23 *& 7. §. d. divi.* quia prohibitio semper ampliatur & restringitur ac declaratur per rationem & causam finalem prohibitionis, sic ut potius attendatur ratio & mens, cujus limites dispositio excedere non debet, *l. cùm pater. §. dulcissimus de legat. 2. Decius conf. 386. licet controversiis. Ioannes de Anania conf. 47. illud præsupponitur, num. 8. Ripa in d. §. divi. num. 66.* Et hoc casu facilius admitti posset, non natos etiam neque conceptos die fideicommissi cedentis, vocari ad hujus generis fideicommissum, *Sosin. conf. 56. visis testamen. num. 12. volum. 3.* Quarum omnium causarum nulla omninò in proposita institutionis formula ascripta comperitur, sic ut nisi ex personis prohibitorum, vel eorum quorum favore respicit prohibitio, realitas illa constituatur, nihil sit unde constitui possit. Diximus autem & copiosè operosiusque fortè quàm res postulat, deduximus, neque personas prohibitas aliter quàm nominativè seu personaliter esse prohibitas, neque in casum contraventionis, nisi nominatas, & velut in individuo demonstratas personas ad hoc fideicommissum vocari, & quidem tam exiguo graduum ordine, ut inde percipi possit testatorem noluisse ad alios quàm nominatos onus prohibitionis seu utilitatem fideicommissi conjuncto onere prohibitæ alienationis pertinere, quemadmodum contraria ratione tradit Sosinus, *in d. l. si cognatis, num. 3. Ruin. conf. 108. visa ac bene intelle. num. 17.* Si testator post prohibitionem alienationis, aut in assignatione simplicis absolutique fideicommissi digreditur ad multos gradus, ut verisimiliter ex graduum multitudine etiam de non natis cogitasse videri possit, non natos etiam vocari. Quare his rationibus manifestum evasisse putamus, ex scriptura testamenti evidenter constare de voluntate testatoris, quod noluerit, nisi ad propinquiorem eveniente casu fideicommissi conceptum vel natum pertinere hujus fideicommissi emolumentum, ut vera maneat in

casu

casu præsentis communis doctorum traditio, *in l. gallus. §. & quid si tantùm, & præsertim Fraciscus de Aret. num. 18. vers. 2. add. de lib. & posthum.* Quòd quamvis dispositio testatoris de uno casu ad alium porrigatur ex verosimili mente testatoris, *l. Titius. §. Lucius. de lib. & posthum. Bart. in d. §. & quid si tantùm. & in d. l. fi. C. de instit. & substit.* de persona tamen una ad aliam ne quidem ex verosimili mente testatoris fit extensio. Sic enim conditio substitutionis factæ filio, *si sine liberis decesserit*, non porrigitur ad nepotem, etiamsi verosimile sit testatorem id de eo voluisse, *Decius cons. 218. in casu ad me transmiss. num. 9.* Adversus quæ nihil facit geminatio verborum, *Quicunque alius hæres aut successor:* in formula institutionis facta, neque etiam mentio nominis & armorum suorum. Nam effusa prioris generalitas ac geminationis potestas restringitur ex specificatione subjecta, ut in toto jure generi per speciem derogatur, *l. in toto. de regul. jur.* Unde cùm testator posthumo instituto paulò pòst nominatim specificet, quis sit ille hæres de quo in articulo prohibitionis sensit, ad hæredem hæredis in infinitum ultra nominatos non facienda est extensio. Neque enim alios hæredes testator instituit sibi quàm posthumum, substituto Galcerando vulgariter & pupillariter, & in casum alienationis fideicommissariæ, & post hunc propinquiorem parentem, qui reperietur tempore alienationis. Et hoc est quòd tradit Bartol. *in l. quæsitum, §. si quis fundum. de fundo instruct.* si genus & species cadant inter personas gravatas, si genus præcedat & sequatur species, derogari perpetuò generi per speciem, & videri recessum à generali dispositione, mentio nominis & armorum perinde quoque prohibitionem non ampliat: quia non dispositivè, aut loco causæ, sed declarativè & loco specialioris demonstrationis adjecta est, & per se enumerativè prolata causam non inducit, nec sic quidem si dixisset, *Veto alienari, ita enim de nomine nostro hæc bona nunquam exibunt: l. pater filium, §. fundum, & ibi Bart. de legat. 3.* quamvis aliud esse dicant doctores, si dixerit testator, ut bona in familia maneant, *Lud. Roma. d. cons. 457.* Unde cùm ratio agnationis non est expressa dispositivè à testatore, extendi, aut prohibitionem seu fideicommissum hoc conditionale dilatari & ampliari non debet, *Bart. in l. liberorum. num. 12. in fi. de verb. signific. Decius consil. 511. viso testamento Mathæi, num. 6.* Et ut nullus scrupulus relinquatur, hoc addimus, in casu subjecto nihil dubitandum esse, quin Don Emanuel & Franciscus de Arinon tempore alienationis quam Galcerandus vel fecisse vel consensu adhibito approbasse dicitur, & sic tempore cedentis fideicommissi nondum nati vel concepti perpetuò ab his bonis seu hoc fideicōmisso 24

exclusi manere debeant, ex eo quòd licet apud plærosque *Fulgos. Corneus, Iason in l. quoties.1. C. de fideicom. & quod refert Tiraq. d. §. 1. gloss. 9. num. 86. & seqq. Decius cons. 95. pro term. num. 7.* in controversiam rapiatur, an non nati vel concepti tempore cedentis fideicommissi perpetuò exclusi sint, neque postea admittantur ad fideicommissum seu alienatorum revocationem; hoc tamen indubitatum est *Tiraq. d. §. 1. gloss. 9. num. 97.* quòd si tempore cedentis fideicommissi in vivis sint aliqui de familia seu testatori proximitatis gradu conjuncti, tunc cum respectu familiæ etiam perpetua alienatio prohibitio facta dicitur, in quorum per-
25 sona fideicommissum ex contraventione emergens locum & effectum sortiri potest, quòd eo casu concepti & nati nulla ratione admittantur; sed in natis & tunc existentibus jus fideicommissi cõsumatur, sic ut per aliorum postea natorum & conceptorum supervenientiam nulla pars jure hujusmodi fideicommissi revocetur: satis enim est, esse eo tempore in quibus tempore alienationis dispositio testatoris potuerit verificari & exitum habere, *l. qui filiabus de leg. 1.* Quinimò quòd amplius est, & hoc communiter approbatum est, *Ioannes Crotus in d. §. divi. col. 50. in quæst. 7. vers. considera aliquos casus. & ibidem Franciscus Zoazes Hispanus num. 528. & seq.* quòd licet plærique teneāt in fideicommisso conditionali non natos tempore testamenti vel mortis testatoris natos, tamen ante eventum conditionis, hoc est alienationis, non excludi à fideicommisso, quod ex alienatione resultat, hoc tamen restringendum & limitādum esse, nisi tempore cedentis hujusmodi fideicommissi supersit aliquis, qui vivo testatore fuit de illius familia, etiamsi ante eventum conditionis, hoc est alienationis alii nati vel concepti sint: hic enim velut testatori cognitus & magis dilectus, aliis nunquam cognitis & erga quos testator nullam affectionem, saltem non nisi incertam *§. incertis instit. de lega.* habuisse creditur, omninò præferendus est. Atque ita fœdere distinctionis existimavit Curtius Junior *d. cons. 58. circa præmiss. num. 8.* conciliandas esse quæ in specie dissidere videbantur doctorum opiniones in articulo prædicto, An ad conditionale fideicommissum nati post testamentum, mortuo testatore, ante vel post eventum conditionis admittantur. Quò etiam refertur quòd ait *in d. §. divi. num. 17.* Joannes Franciscus Ripa, Si unicus erat in familia, cui respectu familiæ facta fuit prohibitio alienationis, vocari ex eo natos liberos post alienationē, quasi dicat aliud futurum, si tunc plures fuerint ad quos testator verosimiliter respectum habuisse præsumitur, imò habuisse constat, si eos nominaverit. *d. l. cùm ita. §. fin. de legat. 2.*

Quamobrem

Quamobrem cùm in themate proposito proponatur testatorem superstites reliquisse patruos suos, Joannem, Franciscum & Petrum de Arinon, eosque adhuc vixisse tempore alienationis superius tactæ, quo nondum natus erat Don Emanuel; consequens est, ad illos, non ad Emanuelem, & multò minus ad illius filium Franciscum, emolumentum hujusmodi fideicommissi pervenire debuisse, ut hac consideratione nihil metuendum sit illustrissimo domino Duci à præfato Francisco, dato etiam quòd dici posset per dictorum patruorum secundariam alienationem contingentem per approbationem alienationis à Galcerando factam, casum fideicommissi iterum evenisse ex clausula qua propinquior parens, qui dicto casu reperiretur, jubetur acceptare sub eadem conditione, scilicet de non alienando. Nam nec illo casu nati fuerunt Don Emanuel aut Franciscus: ita quòd hic rursus constituendum sit, liberos dictorum patruorum, quos verosimiliter putamus tunc superstites fuisse, ad emolumentum hujus fideicommissi vocatos, illud absorpsisse & extinxisse, viamque ad illud Don Emanueli preclusisse. Nam prohibitio alienationis ultra propinquiorem parentem secundum superius deducta sese non extendit: sic ut his bonis semel productis extra causam prohibitionis, non amplius revertantur ad eam: *l. pater filium. §. quindecim. & ibi Albericus de leg. 3.* quia prohibitio non egreditur personam prohibiti, *Bald. cons. 460. præmissis verbis testamenti. & 462. quando testator, & cons. 304. nobilis vir. volum. 5. Castr. cons. 447. si iste masculus. in fin. part. 1.* Consensus itaque eorum, qui tunc in familia & nomine testatoris superstites erant, & ad quos solos eo casu pertinere poterat fideicommissi utilitas per Galcerandum prætactæ alienationis facta renovatio seu confirmatio jus Domini Petri Vaca emptoris, à quo causam habet Illustrissimus Dominus Dux irrevocabile adversus quemcunq; casum constituit. Communiter 26 enim receptum est, quòd quando omnes de familia quorum contemplatione facta est prohibitio, consentiunt alienationi, illa sic teneat, ut revocari aut convelli jure familiæ non debeat: *l. nihil. §. omnibus. de leg. 1. l. cùm pater libertis. l. pen. §. insula. de leg. 2. l. quoties. C. de fideicommiss. Bart. in l. si fundum per fideicommissum. de legat. 1. num. 1. Ludov. Roma. cons. 457. circa propositum nu. 4.* quòd nullam habet dubitationem cùm prohibitio personalis non realis est, *Ioannes de Anan. cons. 47. Illud præsupponitur. num. 4.* & ad fideicommissum, non nisi certi & nominati vocantur, quemadmodum hîc evenire superius ostendimus. Qua consideratione etiam præmissis cessantibus removeretur quoque Don Emanuel, si is adhuc superesset, & hæc bona tanquam

quam contra prohibitionem alienata jure fideicommissi revocare vellet. In facto enim proponitur Don Emanuelem his bonis & juri fideicommissi renunciasse in gratiam Euviaci de Mendosa, ad quem eadem hæc bona postea translata fuerunt, ut themate tertii capitis propositę tractationis proponitur: renunciantibus autem juri suo ad illud non datur regressus, *l. quæritur. §. venditor. de ædilit. edicto. l. 1. §. qui semel. de success. edict. c. transmissa. de renunciat. d. l. quoties. & ibi Corneus.* neque auditur qui suo facto contravenire, *l. post mortem. de adopt.* vel consilium in alterius detrimentum mutare nititur, *l. nemo potest mutare. de regulis juris.* Quæ ratio facit, ut & Franciscus nunc audiri non debeat, si contra patris renunciationem & translationem omnium jurium & actionum in generosum Dominum Alfonsum de Aragonia Illustrissimi Domini Ducis patrem factum iri velit, cùm quòd ei hic iterum obstet, id quod superius latè deduximus, videlicet quòd natus non fuerit tempore renunciationis paternæ, ut ea ratione si quicquam adversus prohibitionem testatoris factum dici possit per dictam renunciationem, id cedat utilitati hæredum patruorum testatoris, quos credimus tunc superstites fuisse: tum quòd Franciscus patri suo hæres factus (ut præsupponimus) patris factum comprobare debeat, eique contravenire non possit ex regula generali: qua hæres factum defuncti præstare cogitur, *l. ex qua persona. de reg. jur.* eique contravenire, aut alienationem ab eo factam revocare prohibetur, *l. cùm à matre. C. de rei vendicat. l. successores. C. de solutio. l. si fundum. l. venditoris. C. de rebus alie. non alienan. l. 1. de except. rei judicat.* Unde tradunt Cumanus & Joannes de Imola, *in d. §. divi. & ibid. Castrens. num. 11. Ripa num. 50.* quòd in perpetua prohibitione alienationis in personis omnium eorum qui sunt de familia & successivo fideicommisso ex casu contraventionis emergente hæres prohibiti contra prohibitionem, etiam pro solutione suorum debitorũ, quæ ipse contraxit, alienantis, etiamsi sit de familia revocare non poterit, sed pati debebit, ut emptor retineat quandiu 27
ipse hæres vivit: cui consequens est, ut emptor perpetuò retineat & ad suos transmittat, cùm hæres prohibiti non tenetur alteri ulterius in casum alienationis restituere. Qua consideratione rursus inferri potest, Domino Emanueli & per hunc Francisco præclusam fuisse viam revocandi hæc bona, propter alienationem, quam Galcerandus pater & avus istorum respectivè fecisse dicuntur, præsupposito scilicet quòd Don Emanuel Galcerando patri successerit, quamvis & illud tentari possit Don Galcerandi transactionem seu renovationem, item Don Emanuelis renunciationem in alienationis

nationis speciem aliquam propriam non incidere: cùm ex renunciatione litis dominium non acquiratur, sed solùm exceptio paretur, *l. si profundo. & ibi Iason num. 1. Alciat. num. 11. de transact.* quo renuncians & illius hæres excludatur, sic ut Joannes Imolensis, *in c. 1. de precatio in fine.* pœnam à jure constitutam alienantibus res ecclesiasticas, locum non habere putet in renunciatione super jure rei ecclesiasticæ controversæ facta: licet plærique alienationes à lege vel homine prohibitas, perinde alienationem aut jurium & actionum cessionem, ut venditionem vel donationem prohibitum esse velint, *Bald. consil. 349. qui litem. & 450. in pupillo lib. 2. Signorel. cons. 91. factum sese habet. num. 5. & seq. Cravetta cons. 92. scripsi alias latè, num. 8.* Sed in eo insistendum non est, cùm quocunque jure censeatur Emanuelis renunciatio aut Galcerandi transactio ex diversis aliis capitibus superius deductis, Franciscus de Arinon nepos Galcerandi ad emolumentum fideicommissi ex contraventione emergentis admitti nunquam potuerit.

UNDE etiam supervacuum est, scrupulosius inquirere, num renunciationi quam Emanuel cum cessione actionum & juriũ fecisse dicitur, ad opus generosi Domini Alfonsi seu Eumici ejus auctoris hoc obstet, quòd cũ gratuito facta videatur, insinuata non sit propter legem regni Aragoniæ, quæ donationes insinuari, & eo nomine fidejussores dari vult, ita ut qua ratione jure communi donatio excedens quingentos aureos non insinuata, quatenus excessum continet, nulla est, *l. sancimus C. de donat.* nulla quoque reputari debeat hæc renunciatio seu remissio jurium & actionum: quia donatio est, *l. si mulier. de cond. causa dotal.* & insinuationem requirit, *Gloss. in l. si quis obligatione. & ibi Decius nu. 7. de regul. jur. Bart. in l. Modestinus. & ibi Ludov. Roman. num. 41. de donat. Angel. in l. pacta, quæ contra. C. de pact. Ioannes Imol. in l. Aquilius num. 7. de donatio. Curt. junior consil. 47. habita diligente & matura. num. 3.* Nam ut ex hoc capite vitata dicatur hæc renunciatio, semper manent alia obstacula, quæ Emanueli respectu Galcerandi, & utrique ex eo capite quòd nati non fuerint tempore evenientis conditionis, obstare diximus: interim tamen verum esse demonstrari potest, nulla insinuatione opus fuisse ad validitatem hujusmodi renunciationis seu remissionis. Primò ex eo quòd in themate proposito inter cætera dictum sit, leges Aragoniæ ad literam esse intelligendas, & judicem ad chartam & secundum quòd in ea continetur, judicare oportere. Nam cùm remissio seu renunciatio non sit nisi interpretativa quædam donatio, quæ per indirectum constituatur, *Imola in d. l. Aquilius. num. 2. vers. extr. gloss.* & remittere non nisi largo modo & impropriè

 sit

ſit dare *l. Iulianus de cond. & demonſtr. Decius in d. l. ſi quis obligatione, num. 5. Felinus in cap. veniens 1. num. 2. de teſtibus.* ſub ſtatuto, vel lege municipali requirente donationis inſinuationem non continebitur, neque ad eam ſtatutum extenditur: cùm ſtatuta nō niſi propriiſſimam & arctiſſimam interpretationem admittant, *Anchor. in c. canonum ſtatuta, num. 14. quaeſt. princip. extr. de conſtit.*

28 Atque ita velut individuo ſuper ſtatuto Landenſi conſultus Franciſchinus Curtius Junior reſpondit, *d. conſil. 47. habita diligenti & matura, num. 7. verſ. & puto nullatenus.* gratuitas renunciationes ſeu remiſſiones jurium non contineri ſub illo ſtatuto requirente donationum inſinuationem.

SECUNDO, quòd licet communis opinio ſit, *Alex. in l. creditori C. de pact.* remiſſionem ſeu renunciationem inſinuandam eſſe tanquam puram & ſimplicem donationem: id tamen ex adverſo etiam communiter reſtringitur ad remiſſionem ſeu renunciationem juris clari, liquidi & minimè dubii. Nam dubii & incerti juris remiſſio, ut propriè non eſt donatio, nec qui illud remittit, dare, ſed facere dicitur: *Decius d. l. ſi quis obligatio, num. 3.* Ita quoque nec inſinuanda eſt, *Gloſſ. fin. in l. contra juris. §. ſi filius. gloſſ. 1. l. imperatores. de pac. Alexand. Iaſon in l. pactum curatoris. C. de pact. & quos refert Tyraq. ad l. ſi unquam. in verbo donatione largitus 197. Didacus Couverruvias Hiſpanus reſolutionum lib. 2. c. 4. num. 12. ſub fin.* Cùm ergo jus Don Emanuelis tam parum fuerit liquidum, imò ex adverſo propter cauſas ſuperiùs latè deductas prope nullum: quid mirum ſi dicamus inſinuatione nulla opus fuiſſe; quia materia donationis deeſt, aut ſaltem non apparet, quo caſu volunt plærique *Antonius de Canario in tractat. de inſinua. part. 2. num. 17.* non præſumi gratuitam eſſe remiſſionem, ſed id probandum eſſe ei, qui ex remiſſione jus aliquod captat, & cùm non præſumatur gratuita non indigere inſinuatione, *in l. 1. quib. mod. pign. vel hypoth. ſolvitur.* 29
quia remiſſio ſeu liberatio non gratuita inſinuanda non eſt.

SED hactenus quidem de jure Don Franciſci de Arinon: nunc quidem tranſeamus ad ſecundi propoſiti thematis diſcuſſionem, in quo quæritur de jure defenſionis Illuſtriſſimi Domini Ducis adverſus Franciſcum de Mendoza, Petri Vacæ ſupraſcripti dictorum bonorum emptoris pronepotem: In cujus deductione etſi noſtra opera non admodum ſit opus, quod tota illius materia elegantiſſimis exactiſſimiſque conſiliis tribus à præclariſſimis dominis Jureconſultis, Mariano Soſino, Alciato & Auguſtiño Beroo, tam latè & diffusè ſit tractata, ut vix reliquum ſit quod ad eorum laborem & diligentiam addi poſſit: tamen ut Illuſtriſſimi Domini Ducis adverſus utrumq; adverſarium in unum conjecta

conjecta & conjuncta defensio fa-
cilius dilucidiusque conspiciatur
& percipiatur (cùm alioqui illo-
rum & hæc nostra tractatio circa
eadem bona non versetur. Illorum
enim tractatio est de bonis quæ
per Eumicum de Mendoza, Petro
Lopez dicti Francisci avo dona-
tione propter nuptias data fue-
runt. Nostra, de bonis quæ Don
Petrus Vaca Dominæ Joannæ
Nuymeus uxori dicti Petri loco
dotis assignavit: & illorum tracta-
tio longius progreditur, scilicet ad
alienationem seu contraventio-
nem per Joannem de Mendoza
pronepotem Eumici nepotis fa-
ctam) compendio præcipua dictæ
defensionis capita excutiemus.

Et in primis quidem de eo non
admodum laborādum censemus,
an prohibitio alienationis adjecta
in contractu antenuptiali ex parte
Don Petri de Vaca in bonis per
eum filiæ suæ Dominæ Joannæ in
subsidium matrimonii cum Petro
Lopez donatis, aut alio quocun-
que contractu inter vivos facta,
valeat cum eo juris effectu, ut do-
minii translationem impediat,
30 *l. filiusfam. §. divi. de legat. 1.* Nam
quamvis illa secundum terminos
juris communis obligatione tan-
tùm obstringat contrahentem ne
alienet, licet alienationem inuti-
lem non faciat, aut dominii trans-
lationem non impediat: *C. ea lege.
de cond. ob caus. Bart. Bald. & alii Alex.
Iason in l. si ita stipulatus fuero. §. ea lege
de verb. oblig. Castrens. cons. 324. super
secundo puncto pro declaratione, num. 1.
vol. 1. Chassenens in consuetud. Burgund.
Rub. 11. des censes. §. 3. ad verba, Et s'il
advient. num. 9. Paulus Paris. cons. 100.
regula est, num. 1. vol. 4. & cons. 31. po-
tissima dubitatio, num. 38. vol. 1. Hiero-
nymus Gratus cons. 95. quidam canoni-
cus, num. 2. vol. 1.* secundum tamen
leges Aragoniæ regni, quibus id
apertè cautum proponitur, nulla
dubitatio est, quin par sit vis pro-
hibitionis factæ inter vivos & in
ultima voluntate, ut scilicet inde
impediatur dominii translatio,
constituaturq; jus fideicommissi,
si persona adjecta est, favore cujus
facta est prohibitio: & sic in eo-
dem negotio fiat mixtura contra-
ctus & ultimæ voluntatis, *Iason in
d. §. divi. num. 87. in 1. lectura per l.
assign. in fin. de assigna. lib.* Nam etsi
id juri scripto non sit per omnia
conforme, præsertim quod attinet
ad jus fideicommissi in actu inter
vivos constituendum: à ratione
tamen alienum non est cum con-
suetudine, *l. 1. & 2. C. quæ sit longa
consuetudo.* vel contraria lege *l. de
quib. ff. de legib.* juri possit derogari.
Nec desint qui dubitent, anne ex
jure communi sustineri possit, pa-
rem esse vim prohibitionis, tam in
actu inter vivos, quàm in ultima
voluntate factæ, *vide Chasse. loco su-
pra citato, num. 7.* præsertim ex con-
tractu antenuptiali, qui quatenus
dispositionem in tempus mortis
collatam continet, quibusdam la- 31
tiore significatione testamentum
seu ultima voluntas appellatur,

Gloss. Petrus de Bella perti. Cynus, Bart. Salicet. Francis. Aret. Bal. Ang. Decius & alii in l. licet. C. de pact. Et rursus si concipi possint donationes, ut vel post certum tempus, vel ex eventu alicujus conditionis res donata esset ad tertium, quo casu etiam nulla stipulatione illius ad cujus compendium hoc pactum donationis adjicitur, interposita; utilis actio tertio competit ad rem donatam consequendam ab eo qui restituere ex pactione obligatus erat, *l. quoties. C. de donat. quæ sibi modo.* Et cùm hic quæratur de vi prohibitionis, quæ facta est ex parte Dominæ Joannæ super fundis & dominiis eidem in dotem assignatis, faciliùs recipi debuit prohibitio alienationis, quæ jam inde ab initio juris potestate, etiam sine pactione introducenda erat, cùm lex fundum dotalem alienare vetet, *ff. de fundo dotal.* Unde doctores *Salycet. in l. ea lege. C. de cond. ob caus. Sosin. consil. 75. circa præsentem consult. volum. 1.* dicunt, quod hic concurrente legis & hominis prohibitione, effectus prohibitionis expressim adjectæ vires suas extendat etiam ad eos casus quibus alioqui fundus dotalis alienari poterat.

Sed nec in eo multum hærendum, an & utrius generis fideicommissum simplex & absolutum, an conditionale introductum sit verbis dicti antenuptialis contractus; cùm ut ex sequentibus patebit, status causæ inutilem faciat eam inquisitionem. Quod constituto fideicommisso alienatio Eumici eo non fuerit impedita, multo minus nullo fideicommisso constituto: verius tamen esse putamus, præsertim dicti regni Aragoniæ, sive constitutione, sive consuetudine præsupposita, fideicommissum contineri in prohibitione quam donatarius fecit, non quidem propter ipsam prohibitionem, sed prohibitioni adjectas clausulas: nam alioqui qua ratione in ultima voluntate nuda prohibitio effectu juris destituitur, & neque alienationem impedit, neque fideicommissum introducit, *d. §. divi. cum similibus supra allegatis.* eadem in actu inter vivos interposita, *l. ea lege. & ibi doctores. C. de cond. ob caus.* licet in aliis plærisque aliquanto plus tribuatur nudæ prohibitioni alienationis inter vivos factæ, quàm ei quæ in ultima voluntate fit, *Bart. in l. peto. §. fratre. de leg. 2. gloss. l. final. de rebus alien. non alienand. Iason in d. §. divi. num. 57. vers. in die quod melior & fundamentalis.* Proinde quòd ad nuditatem attinet, cùm in formula prohibitionis adjectæ sint personæ, quarum respectu facta est prohibitio, scilicet primo filii masculi, aut ex iis nati nepotes: secundò his deficientibus filiæ secundum ordinem primogenituræ: tertiò ex hac filia primogenitus masculus, & novissimè ipse Eumicus pater donans, in quas personas tantum permissum fuit Dominæ Joannæ disponere

nere in vita & morte, nuda dici nõ potest hæc prohibitio. *d. §. divi.* Ad quam nuditatem tollendam plurimum quoque facit expressæ conditionis adjectio, quod scilicet cum tali conditione & vinculo donet, quòd Domina Joanna non posset ordinare vel disponere, &c. Conditio enim ipsa, ut plærique volunt, *Sosin. in d. §. cohaeredes, num.* 12. *de quo tamen vide eundem in l. is cui de cond. & demonstr.* pro sufficiente prohibitionis causa est, quemadmodum & promissio sine causa fieri non dicitur, quæ sub conditione fit, *l. à Titio. de verbor. obligat.*

32 VERIUS quoque est, conditionale tantùm, non simplex & absolutum esse hoc fideicommissum, conceptum scilicet in casum quo contrà quàm prohibitio facta erat, alienatio per Dominam Joannem fieret, quasi effectu prohibitionis à contraventione suspenso, *l. unum. §. quod si talia. l. cùm pater. §. cùm inter. de leg. 2. l. pater. §. duobus. de leg. 3.* seu prohibitione, ut ait Jason, *in d. §. divi. num. 87.* trahente secum fideicommissum, quòd purificata conditione, hoc est. alienatione tentata, rem ipsam ad fideicommissarium ipso jure transferat: *d. l. peto. §. & fratre. l. cùm pater. §. libertis. de legat. 2. Iason in d. §. divi. num. 87.* Ita ut quemadmodum propter conditionis adjectionem, veluti causam, prohibitio sustinetur, sic quoque quòd prohibitioni cohæret, seu verius ex ea propter contraventionem resultat fideicommissum nõ prius emergat & vires suas operetur, quàm conditio quę illius causa est, eveniat. Neque ad rem pertinet, quòd cessante causa, quæ ex adjectione conditionis constituitur, supersit altera, expressio scilicet personarum, quarum respectu facta est prohibitio, quia personæ adjectio etsi nuditatem prohibitionis tollat, non tamen alterat causam fideicommissi, quæ à conditione suspensa pura & absoluta dici nequit. Unde ut ex prohibitione alienationis introducatur fideicommissum simplex & absolutum requirunt Doctores, *in d. §. cohaeredes. & in d. §. divi. & ibid. Alciat. num. 45. Sosin. consil. 57. in causa filiorum Caroli vol. 3. Maria. Sosin. cons. 97. & viso puncto & inspect. nu. 52. part. 2. eleganter Curtius Iunior cons. 22. praesupponitur in facto ab hoc seculo decessisse. num. 8. & seq. part. 1. & cons. 141. facti contingentia talis est. num. 4. & ibi praesupponitur in facto quondam testatorem. num. 8. part. 2.* ut testator vel dispositivè velit & ordinet, ut bona sua permaneant in familia & inter suos descendentes, vel prohibeat alienari; & dispositivè adjiciat, ut in familia conserventur, vel si prohibeat alienari extra familiam vel extra suos descendentes, subjectis his verbis: *Quia vult hac bona conservari in familia:* vel denique ut prohibeat alienari adjecta clausula: *quia bona volo conservari in familia.* Quamvis hanc posteriorem for-

 mulam

mulam Sosinus controversam fecerit, *consil. 227. præsens consultatio pulchra est. vol. 2.* & conditionale fideicommissum tantùm continere existimaverit, sic ut cùm extra hos quatuor casus plærique *Curt. Iunior d. consf.195. num.4. & 10.* existiment conditionale semper esse fideicommissum, quod ex prohibitione alienationis inducitur, de proposito themate in quo nulla similis cautio à testatore adjecta conspicitur, nihil videtur dubitandum. Et si quid in familia & clausulis, quibus donator usus est, conspiciatur, quòd aliquo modo videatur facere ad absoluti fideicommissi constitutionem, id luculentissimis rationibus *per not. dd. in l. quoties, in d. §. cohæredes. Decius consf. 217. Sos. consil. 13. lib. 3. cum multis per eos congestis.* per prçfatos clarissimos Dominos Jurisconsultos adductis sic removetur, ut non sit operæpretium in eo inmorari aut operam impendere: præsertim quod diximus nihil ferè referre utrius generis sit fideicommissum conditionale, an absolutum & simplex: Ideò quòd scilicet quocunque jure censeatur illius dies dicto Francisco de Mendoza nunquam cessserit.

Est enim in omnem eventum hoc fideicommissum personale conclusum in persona solius Dominæ Joannæ, sic ut, si conditionale dicatur, velut conditione à qua suspensum erat, defecta, nulla scilicet alienatione dictorum dominiorum in vita vel ultima voluntate Dominæ Joannæ interveniente; ad illius hæredem liberum ab omni onere fideicommissi pervenire debeat. §. *fin autem. in l. unic. C. de cad. tollend. Alex. Ias. in d. §. cohæredes. & d. §. divi.* Hæredem, inquam, quem testator expressit, cùm aliàs eo non expresso, etiamsi respectu familiæ fuisset prohibita alienatio, succedere potuisset extraneus, quisquis scilicet Dominæ Joannæ hæres futurus erat: *l. cùm pater. §. cùm inter. de leg. 2.* & etiam alienatio & dispositio fieri, non servato ordine in remotiorem de familia. *Curtius d. consf. 22. & ibidem.* Sin verò purum & absolutum, perinde inutile sit Don Francisco, quasi morte Dominæ Joannæ, quæ sola prohibita erat alienare, hujusmodi fideicommissum fuerit extinctum, & ad Don Eumicum filium Dominæ Joannæ ab omni onere ulterioris fideicommissi liberum transmissum, *l. pater filium. §. quindecim. de leg. 3. Fulgos. consil. 116. Ioannes quondam. num. 1.* prohibitio enim cùm inducat hic fideicommissum, & sic gravamen *l. cohæredi. §. cùm filiæ. de vulg. & pupill.* de persona in personam non facit transitum, *Gloss. l. cohæredes mei. §. cum ita, ad Trebell. §. commodissimè. de lib. & posthum. Bertran. consf.18. vol. 1. nu.20.* ut superius in priore parte latissimè deductum est.

Personale autem seu nominale & non in rem scriptum esse hoc fideicommissum, tam multis ratio-

rationibus à proconsulentibus deductum est in quæstione bonorum ex parte Don Eumico Lopez in subsidium ejusdem matrimonii datorum, ut repetitio earundem nauseam sit paritura, cùm iisdem regulis insistant bona ex parte Don Petri de Munnez collocata pro dote Dominæ Joannæ, repetitis videlicet per relationem iisdem conditionibus & vinculis, quæ in donatione bonorum Don Eumici Lopez adjecta erant, quarũ tenor & si aliquo respectu reale perpetuum & successivum fideicommissum ostentare videatur, veluti dum tam arctè prohibetur dispositio in vita & morte, nisi in descẽdentes, sic ut omnium descendentium ratio videatur habita per nomen collectivum & comprehensivum plurium graduum & personarum, *d. l. cùm ita. §. in confidei commisso. d. §. fratre.* dum de uno in alium servato ordine primogenituræ permittitur fieri dispositio, quæ non nisi per fideicommissum verificari posse videntur, ut nec illa de hærede in hæredem. *Decius cons. 38. circa 3. dubium. num. 4. Paulus Paris. consil. 92. 1. dubitatione circa testamentum. num. 45. & 46. vol. 2.* Et rursus dum ubique masculorum prior quàm fœminarum habetur ratio, & in casu quo filiis deficientibus ad filiam devenient bona, primogenitus ex filia jubetur nomen familiæ deferre, per hæc enim rationem & consilium familiæ & agnationis conservandæ donator iniisse videtur. Quo studio & intentione reale onus seu fideicommissum constitui solet: *Ioannes de Anania consil. 47.* præsertim si inserantur personæ, quarum contemplatione prohibitio fit. *Ias. cons. 96. cujus thema est, dominus Ioannes part. 3. Dec. cons. 290. dominus Regnaldus.*

Tamen cùm prædictæ rationes ex adjuncto naturam suam mutare possint, fit in præsenti causa, ut cùm omnes clausulæ & prohibitioni adjectæ modificationes restringantur, eo quòd non ad solam Dominam Joannam (sicut quo ad illa bona ad solum Don Petrum) sunt relatæ prohibitiones, scilicet facta prohibitione primo accipienti nominativè sive sub nomine ejus proprio: *Quòd ipse dictus Don Petrus Lopez donatarius non posset, &c.* & paulò pòst: *si contingeret Don Petrum Lopez de Mendoza, &c.* Non potest istud quale fideicommissum extendi ad Petri seu Joannæ hæredes: *Ias. in d. §. divi. num. 47. vers. 1. muta decisio Bart. nisi testator fecerit prohibitionem nominativè.* quòd proclivius hic admittendum est, quòd nusquam in proposita formula inveniatur directis verbis facta alienationis prohibitio, quæ aliquo modo in rem sonare, vel concepta videri posset, videlicet quòd testator prohibuerit alienari, vel quod ea bona deberent ire & devolvi ad donatariæ filios & descendentes de uno in alium, secundum ordinem genituræ, quo casu videri posset in rem facta

facta prohibitio. *Decius d. consil. 38. Paulus Parif. d. conf. 92.* Sed dictum est (relatis ad personam verbis adjecta particula repetitiva *Dictus*, quæ demonstrationem ad oculum & personalissimam prohibitionem facit *Francisc. Ripa in d. §. divi. numer. 111.*) quòd Domina Joanna donataria non posset ordinare nec disponere in vita nec in morte, nisi illo modo & ordine: quod evidenter arguit, testatorem non habuisse perpetuum respectum ad nomen familiæ, nec voluisse favore agnationis ultra personas expressas fideicommissum inducere.

UNDE manifestũ arbitramur, nullo jure prætexi à Don Francisco jus fideicommissi ad dicta bona, quasi alienatione Don Eumici nepotis id fuerit ei apertum & cessum. Nam ut dictum est, & latius per dictos proconsulentes demõstratur, Don Eumicus nepos nulla prohibitione alienationis constrictus fuit, extincto nimirum fideicommisso in persona Dominæ Joannæ, nisi & illa fortè intelligatur prohibita alienare.

QUOD quidem videri poterat ex eo quòd nunc de novo in protocollis originalibus cujusdam Notarii reperiri proponatur, quòd Domina Joanna cum consensu Don Petri sui mariti vendiderit dicta controversa bona reverendissimo Domino Archiepiscopo Hispalensi Didaco de Mendoza fratri mariti sui. Ita enim per contraventionem in persona Dominæ Joannæ nihil dubitandum videtur, cùm fideicommisso locus factus sit secundum ea quæ superius de conditionali fideicommisso ex prohibitione alienationis resultante diximus.

SED nec in eo subsistendum est: cùm enim eo casu emolumentum fideicommissi, qualis qualis fuerit illius exitus, pertinere debuerit, prout pertinuit ad primogenitum dictæ Dominæ Joannæ filium, eóque deficiente ad secundo genitum, qui fuit dictus Don Eumicus venditor dictorum dominiorum, nihil est quod de ulteriore fideicommisso quæratur: quia nimium hactenus deductum est, liberos Dominæ Joannæ non teneri dicta prohibitione alienationis: Ita ut cùm extra repræhensionem sit alienatio Eumici nepotis, nihil prosit Francisco pronepoti per aviam facta alienatio, & ex alienatione emergens fideicommissum, cujus dies & emolumentum ei utiliter cedere non potuerit, sive quia nondum natus erat tempore ejusdem alienationis, *l. cùm ita. §. fin. de leg. 2. cum aliis supra citatis.* sive quia Eumicus pater eo potior fuit & utilitatem fideicommissi absorpsit. Satis autem est ad excludendum aliquem perpetuò, si tunc 33
cùm de jure legati vel fideicommissi quæritur, vel incapax vel potior non sit, *l. cùm filius. §. cùm servus. de legat. 2.* nihil quoque prosit alienatio per patrem Eumicum facta, quia in conditione fideicommisso

commisso posita non sunt, propter personalitaté prohibitionis, quam in solius Dominæ Joannæ persona factam esse superius deductum est.

Hoc interim obiter addi potest, dictam Dominæ Joannæ alienationem in Archiepiscopum Hispalensem, nihil hic mutare statum causæ, aut in ulla consideratione esse habendam, sive quòd simulata videatur propter donationem ejusdem Archiepiscopi in Dominam Joannam in eadem die qua illa vendidisse dicitur, de iisdem prædictis bonis factam (solet enim ex actuum plurium conjunctione & celeritate nimiaque liberalitate simulatio, imò etiam fraus præsumi: *Bald. in l. eam quam. num. 40. C. de fideicommiss. pet. l. si ventri. §. si in bonis. & ibi gloss. & doctor. de privileg. credito. c. officii. & ibi gloss. de electis. Bart. in l. post contractum. §. 1. post donatio. Cæpolla in contract. de simulato contract. num. 11. & 12.*) Sive quod momentanea tantum fuerit, quæ non solet gravato fideicommisso propter prohibitionem alienationis nocere: *Ang. ad l. voluntas. C. de fideicom. Ias. in l. cogi. §. qui solutum. ad Trebellia.* cùm plena perfectaque alienatio ejus quod alienatum non perdurat, & in cujus possessione alienans perseverat, dici non potest. *l. alienatum. de verb. sign. l. & qui sub imagine. C. de distr. pign. l. sicut. §. supervacuum. quib. mod. pign. vel hypo. solut. l. si is qui bonis de acquir. hæredit.* Sive quod ante diem fideicommissi cedentem, hoc est, ante mortem gravati facta alienatio & si longiore tempore & cum pleno effectu apud emptores res permanserit, nihil noceat, si modò res recuperetur ab alienante, & is tempore mortis quo facienda est restitutio, eam possidere inveniatur, ut in simili specie eleganter deducunt Angelus Aretinus, *consil. 169. super puncto supra scripta.* Corneus, *cons. 182. numer. 2. volum. 1. & cons. 11. vol. 3.* & Marianus Sosinus, *cons. 20. num. 41. vol. 1. item Franciscus Ripa. in d. §. divi. num. 1.* Unde cùm tempore mortis Domina Joanna hæc bona possederit & jure intestatæ successionis obtinuerit illa Don Eumicus nihil facit ad ampliationem juris Don Francisci prædicta, quæ simulata momentanea minimeque perdurans alienatio, quæ etiamsi, ut dixi, contineret veram & effectualem contraventionem, nihil profutura esset Don Francisco viribus illius in Eumico per omnia consumptis. *Arg. l. pater. §. quindecim. de legat. 3.* Qua ratione quoque supervacua creditur indagatio num donationi dicti Archiepiscopi obstet defectus insinuationis, cùm de ea nullum extet documentum. Nam dicta apparens simulatio, ut alienationis ex parte Dominæ Joannæ, ita quoque ex parte Archiepiscopi donationis præsumptionem excludit, potissimum quòd quadriennio pòst dicantur eadem bona per dictum Archiepiscopum

præfatæ Dominæ Joannæ vendita. Cùm alioqui ea quæstio nihil profutura sit, nisi dicto Archiepiscopo aut ejus hæredibus, quibus solis propter defectum insinuationis condicendæ rei, cujus alienatio non tenet, relinquitur potestas, sic ut donatore nolente omninò insinuationem facere, compelli à nemine possit: & præterea tempore quod ad præsumptionem sufficit, hoc est, triginta annis excludi possit, ne ex capite pœnitentiæ propter causam omissa insinuatione rem condictione repetat. *Anton. de Cana. in tract. de insinuatio. part. 1. nu. 7. & 8. citans Angel. cons. 179. visis instrumentis prædictis sub finem.* Transit enim rei donatæ dominium etiam non interveniente insinuatione, licet condictioni usque ad triginta annos locus relinquatur, cùm etiam conditio usucapiendi pro donato transferatur, si res alienata fuit, quæ excedens quingentos aureos donando traditur. *Antonin. de Cana. in d. tractatu, parte 1. nu. 46.*

ARBITRANTUR itaque omnibus sic investigatis & expensis, jus Illustrissimi Domini Ducis, tam adversus priorem prohibitionem alienationis testamento Don Joannis Francisci de Arinon factam, quàm posteriorem in contractu antenuptiali per Don Eumicum Lopez dictam bono jure defendi posse. Meliore judicio semper salvo.

ATQUE ita conclusum esse per Dominos Canonum & Legum Doctores, Jura Canonica & Civilia, in alma Academia & Universitate Lovaniensi ordinariè legentes & profitentes, Collegiumque facultatum utriusque juris in eadem Universitate constituentes: Attestor ego Theodoricus Pelsen de Loemel, earundem facultatum dictique venerandi Collegii Bedellus & Notarius juratus. In cujus rei testimonium ac majorem fidem ex mandato prædictorum meorum dominorum manu propria præsenti juris responso subscripsi, & sigillum ejusdem Collegii his appendi.

CONSILIUM XCVIII.

SUMMARIUM

1. *Parentis dispositio inter liberos censetur testamentaria vel codicillaris, etiamsi per viam donationis inter vivos concepta videatur, & sustinetur in vim indulti concessi ad ordinationem ultimæ voluntatis.*
2. *Dispositio relata ad certum modum secundum illum metiri debet.*
3. *Appellatione filiorum de jure communi veniunt etiam filiæ.*
4. *Dispositio parentis inter liberos, vel uni ex illis facta, æquè rata est, sive per testamentariam dispositionem perfectam vel imperfectam facta sit, & quamvis simpliciter per inter vivos dispositionem facta sit, nihilominus habet vim testamenti & ultimæ voluntatis, idq; etiam super bonis feudalibus accedeme-

dente domini consensu, pravio vel subsecuto.

5. *Donatio retento usufructu permissa est tam in contractu quàm in ultima voluntate.*

6. *Testatores plarunque impropriè loquuntur, ideoq; sufficit de eorum voluntate constare quibuscunque verbis explicata.*

7. *Actus qui non valet ut geritur, non potest sustineri prout aliàs valere posset, & quomodo hoc intelligatur, pulchra distinctio.*

8. *Dispositio qua peccat in forma si non valet ut agitur, non potest sustineri alio modo.*

9. *Dispositio ad aliquid relata si in vim illius procedere non possit, non impeditur valere alio modo vel jure.*

10. *Extraordinarium non facit cessare ordinarium.*

11. *Vasallus de feudis disponere potest in prajudicium proximioris agnati, prahabito cõsensu domini feudalis.*

12. *Consuetudo succedendi in certis bonis non adimit parentibus liberam facultatem aliter disponendi de illis.*

13. *Consentiens in aliquo videtur consentire in omnibus aliis inde consequentibus.*

14. *Prasens contractui & consentiens prajudicat sibi in jure suo.*

15. *Dispositio inter liberos non requirit causa expressionem vel subsistentiam, licet secus sit in cautione, stipulatione, & similibus.*

16. *Solutio seu assignatio in dubio ex qua causa facta videatur.*

17. *Principis terra consensus, an in alienatione feudi sufficiat, an verò etiam inferiorum dominorum consensus sit necessarius.*

18. *Consensus domini feudalis & expressè & tacitè prastari potest.*

19. *Consuetudo* le mort saisit le vif *explicata.*

20. *Donatio absenti facta quando teneat.*

21. *Alienatio communis cum usufructus retentione quando transfert dominium vel possessionem, & quid observetur in feudi assignatione.*

Æterne Deus qui in æquitate judicas & facis judicium injuriam patientibus, infunde unctionem tuam clemens nostris sensibus.

THEMATE de & ex positionum & articulorum continenti & eliquidata veritate præsupposito, ad negotii præsentis discussionem hoc successivo ordine videtur planius progrediendũ, ut scilicet in primis ipsius minoris filiæ proprietatis seu petitorii jus per eorum quæ circa illud occurrere possent, dubiorum absolutam resolutionem, solidè planeque justificetur: Ac deinceps de & ex illa proprietatis justificatio possessionem civilem emanare ad liquidum ostendatur: Et demum ex eadem possessione civili ex tituli sive juris ad proprietatem justificatione resultante etiam ad possessionis naturalis justificationem consequenter inferatur. Et ordinem istum successivum observando:

CONSULTATIONIS articulus primus in eo sit: An subjecta assignatio cum ususfructus retentione per dominam dispositricem de feudis suis paternis facta, aliquatenus asseri possit in vim ipsius indulti (ad quod fiendo relata est) non obstante quòd per idem indultum sola facultas per voluntatem ultimam disponendi concedi videatur: cùm tamen eadem assignatio & resignatio cum ususfructus retentione facta quidem simpliciter inter vivos donatio videatur? Et pro constanti respondetur, quòd proposita assignatio nòn sic simpliciter inter vivos sit dispositio sive donatio, quinetiam voluntatis ultimæ censeri debeat & possit: cùm assignatio per voluntatem etiam solùm de & super certis rebus & bonis suis, inter liberos seu uni ex illis facta, validè & efficaciter, ut voluntas ultima saltem ab intestato & inter vivos ordinata procedat: *ut per gloss. notabilem. in l. quoties. in verbo. dividit. ad fin. & Bald. circa eand. C. fami. herciss. & per tex. in l. filii. juncta gl. verb. ab intest. ad fin. & l. fin. ibidem.* attento quòd parentis etiam solum aliquarum certarum & singularium rerum suarum inter liberos suos, vel alteri ex illis facta assignatio, pro codicillari dispositione censeatur. *ut per Bald. in d. l. filii versic. 5. quæro, & in d. l. quotiens. vers. quæro an testator assignando bona.*

NEC obstat quominus hujusmodi assignatio pro voluntatis ultimæ dispositione censeatur, quòd scilicet dicta quondam domina de hujusmodi feudis suis paternis ipsi soli filiæ minori, & nulla minori filiæ assignaverit: quia cùm nulla vel rara immobilia præterquam feuda habuerit, & illa citra hujusmodi assignationẽ vel aliam similem licitam dispositionem, ad ipsam majorem filiam de consuetudine locali, nec etiam aliunde quàm de sola consuetudine locali
delata fuissent: Idcirco, ne sub hu- 1
jusmodi cõsuetudinis localis (juri & æquitati contrariæ, ut infra patebit) prætextu ad iniquitatem illam urgeretur, ut scilicet sic solam majorem filiam dilexisse, ut filiam suam minorem, cui propter allodiorum carentiam aliunde providere non poterat, talis iniquæ consuetudinis localis occasione neglexisse videretur: quòd propter parem affectionis causam de parente non præsumitur. *ut notat in l. nõ solùm. §. de uno ff. de ri. nupt.* Idcirco aliqua ex dictis feudis suis paternis filiæ suę minori modo prętacto assignavit, & residua de illis & ex eisdem feudis suis eidem minori filiæ non assignata, ipsi filiæ suæ majori, ut scilicet eadem feuda ipsi minori filiæ non assignata, ad eandem majorem filiam auctoritate juris seu consuetudinis devolverentur, satis censetur assignasse: quam utique assignationem usque ad æqualitatem, ne scandalum inter ipsas filias oriretur, facere bene potuisset: *ut per Bald. in l. cùm alienam.*

nam. in versic. ulterius revocatur. C. de legat. Cùm in & de rebus per parentem assignatis, judex parentis voluntatem; & in non assignatis, juris auctoritatem sequi debeat. *ut per text. & Bald. in l. si cogitatione. C. fam. hercisc. & in l. qua pater inter filios. ff. eod. tit.*

PRÆMISSA insuper assignatione in vim dicti indulti (ad quod in scriptis de & super illa confectis relata est) voluntatis ultimæ saltem inter vivos ordinatæ, dispositio censeri debet: ac attento quòd dispositio quæ aliâs diversis modis censeri posset, si cum relatione ad alterum ex hujusmodi diversis modis fiat, juxta & secundum il-
2 lum modum ad quem fiendo refertur, metiri debeat, *ut per Io. An. in add. ad speculum in tit. de arbitris & arbitrato. in §. excipitur. in versic. item quòd corruptus pecunia, in additione verbi colla. viij.* & per ea quæ tradit Bald. *in l. quicunque. col. 3. versic. sed pone statuto cavetur quòd frater. C. de ser. fug.* ubi dicit, quòd si filia cùm extant filii, ex statuto, à successione paterna (dotéve salva) ab intestato excludatur, si pater in testamento filios instituat, & dicat,
3 *Filios meos in eo quòd eos de jure tangat, hæredes instituo*, includitur filia, cùm filiorum appellatione, filia de jure communi continetur. *l. si ita scriptum. ff. de legatis 2.* ut scilicet partem quæ de jure communi, & non quæ ex statuto eam tangit habeat, & hoc ex eo quòd pater institutionem filiorum ad jus commune & non ad statutum referebat, unde dicta assignatio, attento quòd cujus relatione ad dictum indultum de feudis per voluntatem ultimam disponendi facta sit voluntatis ultimæ, in vim dicti indulti inter vivos ordinatæ, & non dispositio simpliciter inter vivos censenda est: cùm dispositio juxta & secundum illud ad quod fiendo refertur, metienda sit: ut per Joan. An. & Bald. ubi suprà. saltem quatenus per hujusmodi indultum sola facultas de hujusmodi feudis per voluntatem ultimam disponendi indulta esset. Et per ista iste consultationis articulus primus satis videtur absolutus.

CONFUTATIONIS articulus secundus est, An ne subjecta assignatio etiam quatenus per simpliciter inter vivos dispositionem sive donationem censeri posset facta, æquè tamen adhuc ut voluntas ultima & ex consequenti vigore dicti indulti (etiam quatenus sola, per illud, facultas de hujusmodi feudis per voluntatem ultimam disponendi concessa esset) procedere possit. Et pro constanti respondetur, quòd adhuc æquè efficaciter in vim dicti indulti procederet: cùm exploratissimi juris 4
sit, quòd assignatio per parentem de rebus & bonis suis inter liberos vel uni ex illis facta, æquè rata sit, sive per testamentariam dispositionem perfectã vel imperfectam facta fuerit, *ut in auth. de testam. imperfect. §. fi. collat. 8. & l. hac consultissima.*

ſima. §. *ex imperfecta.* C. *de teſtament. cum ſimilib.* ſive etiam per ſimpliciter inter vivos diſpoſitionem, cùm etiam adhuc tunc nihilominus vim & efficaciam teſtamenti & ultimæ voluntatis habeat: *l. ſi filia.* §. *ſi pater. ff. famil. herciſ.* Cùm diſpoſitio per parentem de & ſuper ſuarum rerum ac bonorum inter liberos aſſignatione quibuſcunque verbis, vel etiam quod plus eſt, indiciis facta fuerit, efficaciter procedat, *ut in authen. de non eligen. ſecund. nuben. mulier. poſt princip. collat. 1. & l. final.* C. *fam. herciſc. & not. per Panorm. in c. transmiſſ. qui fil. ſint legi ſup. gl. verbi mota.* etiam ſi de rebus ſeu bonis feudalibus facta fuerit, ſaltem de conſenſu Domini: cùm non ſit prohibitum illa inter liberos aſſignare, ſed illa ſine conſenſu Domini ſic aſſignari ſolùm prohibentur. *ut per Bald. de prohib. alie. feud. per Fre. col. 2. verſic. Quæro an vaſallus poſſet dare feudum in dotem, & col. 4. verſic. quæro utrum pater poßit feuda ſeu caſtra feudalia dividere inter filios. & eſt text. ibid. expreſſus. in* §. *habito à ſenſu contrario.* Quinimò cùm hujuſmodi feuda fuerint paterna, ſubjecta aſſignatio etiam citra conſenſum dominorum feudalium de illis fieri potuiſſet: *de alie. feud. pater. c. unico in princ. ibi & licet.* eo inſuper ſalvo, quòd de notoria conſuetudine locali, de & ſuper feudis, etiam de qualicunque conſenſu domini vel prævio vel ſubſecuto de feudis diſponere liceat. Subjecta ergo aſſignatio etiam quantumcunque pro ſimpliciter inter vivos donatione cenſeri poſſet, tamen quia adhuc vim voluntatis ultimæ haberet; *d.* §. *ſi pater.* idcirco adhuc vigore dicti indulti, per quod facultas ſaltem per voluntatem ultimam de hujuſmodi feudis ordinandi conceditur, efficaciter providere poſſet, cùm hujuſmodi facultas non ſic eſſet coanguſtanda, ut vigore illius, per talem donationem, quæ vim voluntatis ultimæ haberet, diſponi non poſſit, cùm ubi contractus plenam, voluntatis ultimæ pleniorem, principum beneficia pleniſſimam interpretationem habeant. *c. cùm dilecti. de donat.* Et per hæc conſultationis articulus iſte ſecundus ſatis explicitus videtur.

CONSULTATIONIS articulus tertius, An propoſita aſſignatio ea occaſione, quòd de dictis feudis cum dicta uſusfructus retentione illa reſignando, ac ut ipſa minor filia de illis inveſtire refutando ſit facta, præcisè & ſimpliciter inter vivos, & non diſpoſitio voluntatis ultimæ aliquatenus aſſeri poſſit: Reſpondetur quòd hujuſmodi aſſignatio (hac occaſione) non ſic præcisè & ſimpliciter inter vivos diſpoſitio ſive donatio cenſeri deberet; quinetiam & potius voluntatis ultimæ cenſeri poſſit & deberet; attento quòd ſicut inter vivos uſufructu retento donare liceat; *l. quiſquis.* C. *de donat.* ita etiam per voluntatem ultimam cum uſusfructus retentione relinquere

quere licet. Nam cùm quis fundum aliquem per ultimam voluntatem alicui relinquere & 5 usumfructum in illo hæredi suo vel alteri reservare possit: *l. antiquitas dubitabat. C. de usufruct. & l. sed & si quis stipulatus. §. interdum. ff. eo. cum similib.* ratio non occurrit cur minus sibi ipsi quàm alteri usumfructum per voluntatem ultimam in illo reservare posset: quia cùm quis fundum inter vivos donare & sibi vel alteri usumfructum in illo reservare possit, ut jam ostensum est, non videtur cur non similiter in fundo per ultimam voluntatem relicto usum fructum sibi ipsi reservare posset, cùm ea quæ inter vivos licent, in voluntate ultima non debeant non licere, *l. final. C. de legat. cum similibus.* cùm voluntatis ultimæ quàm inter vivos dispositionis plenior interpretatio fienda sit, præallegato. *c. cùm dilecti. de donat.* Et ideò cùm per ultimam voluntatem possit relinqui fundus uni, & ususfructus alteri, in illo reservari, ut dictum est, omninò videtur, quòd dicta assignatio per quam mater certa aliqua sua feuda paterna ipsi filiæ suæ minori usufructu sibi & domino marito suo in eisdem retento resignavit, pro voluntate ultima, & sic juxta dicti indulti, ad quod dum fieret in scriptis desuper confectis relata est, vim & vigorem facta censeri possit. Et cùm hujusmodi assignatio pro eo quòd domino marito ususfructus reservatus esset, voluntatis ultimæ fines non excederet, *d. l. antiquitas dubitabat.* certe etiam per hoc quòd ipsa domina dispositrix sibi ipsi & domino marito usumfructum retinuit, metas & terminos voluntatis ultimæ excedere asseri non potest seu possit: Et sic vigore dicti indulti, per quòd facultas de hujusmodi feudis per voluntatem ultimam ordinandi concessa est, efficaciter procedere, ac metas per idem indultum concessæ facultatis excedere prætendi non potest.

ET sic non obstat, quòd subjecta assignatio in literis per ipsos pares, coram quibus facta est, & per eosdem pares de & super illa conceptis & confectis per istud verbum *transportavit*, & per istud verbum *resignavit*, quæ videntur potius significativa dispositionis sive actus inter vivos quàm dispositionis ultimæ voluntatis, explicetur: quia quatenus dicta assignatio hac occasione impropriè explicata, aliquatenus asseri posset, talis ipsorum parium impropria explicatio illam vitiare non posset: *per text. ad hoc rotundum. in l. ambiguitatis. & in l. error. C. de test.* cùm etiam hujusmodi præcisa impropria explicatio etiam quatenus per ipsam dominam dispositricem accidisset, dictæ assignationi tamen minimè 6 obstaret. *l. in testamenti. C. de testam.* eo quòd testatores plærunq; impropriè loquantur, attento 1. *l. non aliter. §. tutius. ff. de legat. 3.* & de intentione voluntatem ultimam ordinantis

ordinantis constare sufficit verbis quibuscunque explicantis nō pensatis: cùm etiam in solenni hæredis institutione forma verborum testatoris non attendatur, dum de illius intentione constet. *l. quoniam indignum. C. de testam.* Sicut etiam in simili, si certus aliquis contractus geri intendatur, ille per hoc quòd impropriè explicetur, vel etiam in specie alterius contractus geratur, si de intentione contrahentium constet(ut ille contractus qui intenditur) procedit. *ut per Bart. in l. 1. §. quibus. ff. quod cujusque univers. nom.*

Præterea subjecta assignatio ea occasione quòd usufructu retento etiam per resignationis sive transportus actum facta esset, voluntatis ultimæ metas prætendi non potest excedere, ex illo (scilicet quòd dominium & possessio per illam ipsa domina dispositrice adhuc viva contra *l. 1. ff. de testam.* transferantur) non obstante: quia cùm subjecta assignatio inter liberos seu uni ex illis facta sit, quantumcunque per actus inter vivos facta esset, adhuc pro voluntate ultima censeri & vim voluntatis ultimæ habere notorio jure innotescit, *ut per tex. in l. si filia. §. si pater. ff. fam. hercis. & per ea quæ ad primum consultationis articulum latè deducta sunt*: sic quòd adhuc in vim dicti indulti (ad quod fiendo modò prænarrato relata est) procedere, & metas illius non excedere censeri deberet: nec in jure incognitum est, rem per voluntatem ultimam eo per quem relinquitur adhuc vivo, ad illum cui relinquitur transferri, cùm hoc in donatione causa mortis (quæ *jux. Panorm. ext. de testam. super rubr. post princip.* species voluntatis ultimæ est) palam pateat, dum res mortis causa donata in donatarium transferatur: *ff. de donat. l. 1. §. item cùm ipse, & de donat. causa mort. l. 2. licet revocabiliter d. l. 1. & ibid. in l. si alienand. §. Marcellus. & l. si mortis caus. & ff. de donat. ob causam. l. cùm quis mortis causa.* adeò ut quod sic donatum est & donatario traditum, contra eum vendicari possit *d. l. si mortis causa.* prout etiam legatum in ultima voluntate dispositum, & legatario per testatorem traditum, ab ipso legatario revocari potest, *l. nam nec id. ff. de leg. 3.* licet per traditionem dominium transferatur: *Instit. de rer. divi. §. per traditionem.* præsertim quando traditio legitimum titulum seu causam subsequitur. *ut idem versic. sed siquidem. & ff. de acquiren. possess. l. 1. §. si vir.* Et ita consultationis articulus iste absolvitur.

Consultationis articulus quartus, posito citra præjudicium, quòd proposita assignatio, ut & tanquam voluntas ultima vigore dicti indulti, per quod facultas de dictis feudis testamentum seu voluntatem ultimam ordinandi conceditur, non procederet, an ne tamen adhuc saltem prout de consuetudine locali vel consuetudine generali feudorum scripta, vel

vel de alio principis consensu illam faciendi, procedere posset: & quamvis videatur quòd non, cùm dispositionem aliam faciens quàm intendit, nihil agat, *l. in ambiguo. de rebus dubiis.* & via quam quis de pluribus eligit, illi pateat, *l. si mulier. §. fin. ff. quod met. cau. & l. si quis in fundi, quæ est lex 4. ff. de legat.* 1. eo quòd cùm quis voluntatem ultimam ordinat, si illa non teneat ut agitur, non tamen tenet ut aliâs tenere posset, nisi testator sive disponens expresserit, quòd velit illam quatenus non teneret, ut agitur, tenere seu valere ut aliâs tenere seu valere possit. *l. 1. ff. & l. fi. C. de codicillis. & l. non codicillum. C. de testam.* Sed istis *non obstantibus subjecta aßignatio etiam in casu citra præjudicium posito, nihilominus valeret ut aliâs valere posset.* Et hoc (quòd per jura in contrarium allegata dicitur, dispositionem
7 scilicet aliquam si sic ut gesta est non valeat non valere, ut alias valere posset) nõ regulare, sed solum Brocardicum est, *ut per Bart. in l. 1. §. eum qui. ff. de pecu. constit. & secundum eund. ibid.* solum in odiosis & rariùs in favorabilibus procedit, *quod insuper Brocardicum gloss. & Bart. in d. §. eum qui. & idem Bart. plenius in l. 1. §. si quis ita. ff. de verb. oblig. & in l. an inutilis. ff. de accep. & Panorm. in c. cùm super de offic. deleg. sic absol.* scilicet quòd si dispositio peccet in forma, quòd tunc dictum Brocardicum, scilicet si dispositio non valet ut agitur, non valet ut aliâs valere posset, procedit: sed si in materia, hoc est, ratione rei super qua fit, vel in causa efficiente peccet, semper valet, ut aliâs melius valere potest. Et sic certum esset, quòd si subjecta assignatio in materia, hoc est, ratione rei super qua facta est peccaret, eo scilicet quòd sic, ut facta est de super dictis feudis, ut citra præjudicium ponitur, fieri non potuisset, tamen valeret ut aliâs melius valere posset. Et similiter pateret quòd si in causa efficienti peccaret, sic scilicet quòd citra dicti indulti formam & tenorem facta esset, & ex consequenti citra facultatem faciendi illam, sic ut facta esset; quòd nihilominus valeret ut valere posset, *per gloss. Bart. & Panorm. ubi supra, & per text. in c. unico. §. idem quoque. de despon. impub. in 6.* ubi patet, quòd sponsalia de præsenti quamvis in causa efficiente peccent, & sit ut sponsalia de præsenti non valeant, valent tamen ut aliâs valere possent, scilicet ut sponsalia de futuro. Patet ergo quòd subjecta assignatio etiam posito citra tamen præjudicium, quòd in materia, hoc est, ratione rerum de & super quibus facta est vel etiam in causa efficiente peccaret, valeret nihilominus ut aliâs melius valere posset.

Solum ergo superest investigare: An si eadem assignatio in forma peccaret, quòd non creditur, adhuc valeret ut aliâs melius valere posset. Et quamvis juxta dictam gl. Bart. & Panorm. ubi supra, videatur, quòd dispositio quæ

Mmmmm peccat

§ peccat in forma, si non valet, ut agitur, non valet ut aliâs melius valere posset: tamen istis non obstãtibus, subjecta assignatio etiam quatenus, quod non creditur, in forma peccaret, ex eo scilicet quod per donationem inter vivos facta esset; cùm tamen indultũ ad quod cum ea adjectione, ut in vim illius fieret, relata est, solùm facultatem ad voluntatis ultimæ ordinationem præstet: nihilominus tamen ut alias melius valere posset, valeret, ex eo scilicet quòd inter liberos facta est; attento quòd ex eo capite, quod inter liberos seu uni ex illis facta est, vim & efficaciam voluntatis ultimæ obtineat; etiam quantumcunque per donationem inter vivos facta esset, ut supra circa secundum consultationis articulum planè deductum est: ideoque de voluntatis ultimæ inter vivos ordinatæ seu dispositionis inter vivos vim voluntatis ultimæ habentis, conditione & lege est: & licet in forma peccaret, nihilominus valeret ut aliâs meliùs valere potest: *l. Scævola. ff. ad Treb.* ubi patet quòd substitutio directa in voluntate ultima inter vivos ordinata licet in forma peccet & non valeat, ut agitur, scilicet ut directa, valet tamen ut melius valere potest, scilicet ut fideicommissoria. Præterea ex alio adhuc capite subjecta assignatio valere debet, ut meliùs valere potest, juxta ea quæ tradit Panorm. *in d. c. cùm super. de offic. deleg. col. ult. versic. sed contra hoc membrum.* Ibi Jo. Cald. ponit hæc brevia verba: Ex eo scilicet quòd dicta domina quæ illam fecit, illam valere ut melius valere posset præsumatur voluisse: cùm semper præsumatur quòd disponens dispositionem suam valere velit ut melius valere possit, nisi de contraria intentione constet, ut per Panorm. post Calderinum, ubi supra.

PATET ergo quòd subjecta assignatio sive in materia, hoc est, ratione rerum de & super quibus facta est, sive in causa efficiente, sive etiam in forma peccaret: nihilominus valet ut melius valere potest.

PATET insuper, quòd dictæ assignationi non obstet, quòd disponens illam faciendo quod illam ut melius valere posset valere voluerit; non expresserit, non obstantibus dictis *l. 1. ff. & fi. C. de codicillis.* cùm ille ll. de solenniter testari volente loquantur, *ut in d. l. 1. junct. gloss. verb. nec voluit in fi. ad idem bene facit text. in d. l. fi. C. de codicillis. in §. illud quoque.* sed alia quævis minus solenniter ultima voluntas cujusmodi subjecta assignatio est, licet ut agitur non valeret, tamen sine tam cauta & circumspecta expressione valeret, ut melius valere posset. *d. l. Scævola. ff. ad Trebell.* ex eo scilicet quòd dispositionem suam aliâs valere eo modo quo melius valere possit, quivis præsumitur velle per Panorm. *ubi supra in d. c. cùm super.*

CONSUL-

Consultationis articulus quintus, An proposita assignatio cum ea adjectione, ut in vim dicti indulti de dictis feudis procederet, in ejusdem indulti vim non teneret, per eandem adjectionem aliquatenus impediretur, quominus alio ordinario jure communi feudorum vel consuetudinis localis procedere & valere posset? Et pro constanti respondetur, quòd hujusmodi adjectio subjectæ assignationi nihil (quominus aliàs de jure communi feudorum scripto vel consuetudinis localis procedere possit) obesse possit: cùm ratissimi juris sit, quòd dispositio quæ aliàs procedit, quamvis ad aliud aliquid in cujus vim procedere non posset, fiendo
9 referretur, alias & aliunde tenere & procedere non impeditur, per hoc quod notat Bart. *in l. eum qui. §. Iulianus. ff. de constit. pec.* ubi dicit, quòd si judex condemnando aliquem ad certum aliquid annuum solvendum, sententiam suam ad & secundum id quod antecessores ipsius condemnati solverant referat, licet antecessores ipsius condemnati nihil tale solverint, condemnatus tamen quasi simpliciter & sine tali relationis adjectione condemnatus solvere tenetur, non obstante quod sive ad & secundum id quod antecessores ipsius condemnati solvissent, qui tamen nihil solverint, fuerit relata, attento quòd dispositio cum ea adjectione, ut secundum illud ad quod refertur procedat, non per hoc fit conditionalis, scilicet ut si secundum id ad quod ut in vim illius fieret refertur, non procederet, deficiat, nisi quando talis conditio apponitur, ut scilicet non procedat, si secundum id ad quod fiendo refertur, procedere non possit, ad quod bonus & oportunus est textus, *in l. pænult. & ibid. Bald. in primo & 2. notabilibus. C. de instit. & subst.* eo quòd dictio secundum, per quam dispositio ad aliud aliquid ut secundum illud vel in vim illius fieret referretur, si qualis jam dicta est conditio non apponitur, dispositionem non facit esse conditionalem, sed ejus ad quod dispositio fiendo refertur solum commemorationem vel simplicem facit demonstrationem, ut per Bald. *in d. 2. notab. ad idem facit text. & quod idem Bald. ibidem in notab. fina. notat. C. de donat.* ea enim vel talis adjectio quæ dispositioni alicui solum ad commemorationem vel demonstrationem, vel ad cautelam vel similem causam apponitur, sive inseritur, illam, prout aliàs sine tali adjectione ordinario jure, vel alio quovis rato modo procederet, tenere & procedere non impedit: *l. si in diem. §. fi. ff. de cond. & demonst.* Cùm substantiam rerum superflua & minus necessaria verborum multiplicatio non mutat *ut ibid. & l. pedaulis. §. Labeo ff. de au. & arg. legat. l. non solent quæ superabundant. ff. de reg. jur. l. fi. C. de donat.*

Quamvis quòd subjecta as-

signatio ex eo capite quod cum ea adjectione, ut scilicet in vim dicti indulti, sive secundum illud procederet per parentem facta: quatenus in ejusdem indulti vim seu secundum illud non procederet, alio tamen ordinario jure communi seu quolibet alio rato modo procedere non impeditur, sufficienter ostensum sit: idem tamen etiam ex eo de facili & abundantiùs innotescere potest: quod ex-
80 traordinarium ordinarium cessare non facit per ea quæ tradit *Bald. in l. ea lege. C. de cond. ob caus. col. 4. versicul. venio ad quæstio. & per ea quæ tradit Panorm. in c. cùm ex officii. col. 4. versic. expedita nunc materia. de præscr.* præsertim ubi ejusmodi adjectio dispositionem ad indultum principis, ut secundum illud seu in vim illius fieret referat, eo quòd beneficio principis juvari & non gravari oportet. *ff. de prætor. stipula. l. Paulus. ff. de minoribus. l. si judex. C. de secund. nupt. l. generaliter. & in iis autem.* Quia cùm in favorem petitum sit & concessum, in odium retorqueri non debet, ut quod alias & aliunde procederet per & propter hoc quòd cum ea adjectione, ut secundum illud seu in vim illius procederet, aliunde rato jure procedere impediat, retorqueri non debet: *l. quod favore. C. de ll. cum similibus.* Si dicatur quòd quia hujusmodi assignatio cum dicta adjectione in vim procederet, facta sit, videatur electa via vigore dicti indulti faciendi illam, & sic quòd quatenus jure ejusdem indulti per quod extraordinarium est, non procederet, alio ordinario jure videtur impediri procedere, viso quod ubi ad dispositionem aliquam faciendam jus ordinarium & extraordinarium jus competat, extraordinarium eligatur, ab ordinario recedi videtur per Panor. *in d. c. cùm ex officii. ubi suprà.* Respondetur, quòd cùm subjecta assignatio utroque casu, scilicet in casu quo in vim dicti extraordinarii indulti, & in casu quo ordinario jure communi sive consuetudinis feudorum generalis scriptæ, vel consuetudinis specialis sive localis procederet, ad unum & eundem finem tendant, ut scilicet de feudis parentis, quæ alia immobilia non habebat, etiam ipsi minori filiæ suæ juxta dignitatis illius ac mariti ejus decentiam opportunè & congruenter provisum sit: extraordinarium indultum, ad quod prælibata assignatio dum & quando fieret per ipsos pares coram quibus facta est, relata est, illam aliâs ordinario jure procedere non impedit, attento quòd ubi extraordinarium & ordinarium ad eundem finem tendant, extraordinarium ordinarium, quasi incompatibile non secludit, ut per *Bald. in l. 1. in 5. opposit. C. de cond. ob caus.* Alienatione enim per aliquem certum & specialem modum permissa, omnis alia similis permissa censetur. *l. sicut. §. sed & si permiserit. & §. venditionis. ff. quib. mod.*

mod. pign. vel hyp. solvi. Et prætcrea illud quod objicitur, quòd electione juris extraordinarii ac jure ordinario recedi censeatur, habeat locum in jurisdictione, sic quòd si judex ut ordinarius vel ut delegatus extraordinarius procedere possit, si viam procedendi jure extraordinario eligat à via procedendi jure ordinario recessisse videtur, eo quòd simul officio seu vice extraordinarii sive delegati & ordinarii fungi non potest, ut per Panorm. *in d. c. cùm ex officii. ubi supra.* sed in alia dispositione aliud est: quia illa licet extraordinario jure fieret, tamen quatenus in vim illius non procederet, ordinario jure tenere & procedere nō impeditur, ut jam satis suprà deliquidatum est.

Ea insuper occasione quòd subjecta assignatio in vim dicti indulti explicata est, quamvis in vim illius non procederet, tamen idcirco juri competenti secundum quod procedere & tenere potest, non est, neque censetur renunciatum, eo quòd per electionem juris competentis, secundum quod dispositio aliqua non procederet alteri juri competenti, secundum quod procedere potest, non renunciatur: *l. mater. §. nec enim, in text. & gloss. verbi competere. ff. de inoffic. testam.* præsertim quatenus qui jure incompetenti disponere eligit, jus competens secūdum quod dispositio sua tenere & procedere poterat, ignoraverit, vel de illo dubitaverit, ut patet ibidem, & notat *Bald. in l. manifestissimi. col. 1. versic. ulterius nota. in vers. si autem nescius. C. de fur.* quæ etiam ignorantia vel dubitatio in casu proposito propter muliebrem simplicitatem facilè contigerit: cùm mulier sit de illis, qui jus, ritum & stylum disponendi ignorare censentur, *ut tradit Bald. C. de rer. permut. super rubrica. vers. item quare donatio non dicitur contractus.* Subjecta ergo assignatio quatenus vigore dicti indulti, ut citra præjudicium ponitur, non procederet alio jure ad illius efficaciam competente & suffragante ratissimo jure tenere & procedere non impeditur, non obstat si dicatur quòd hæreditatis aditio ex jure incompetenti facta, ex jure ad illam competente non procedat: *ff. de acquir. hæred. l. si is ad quem.* quia speciale est in additione hæreditatis, eo quòd se pro hærede gerens, scire debet, unde ex qua causa ad ipsum pertineat hæreditas, ut ibidem dicit tex. sed nihilominus hæreditatis aditio ex incompetenti jure facta ex jure ad illam competente ignorato procedere potest, quatenus hæreditatem adiens, si jus ad illam sibi competens quod ignoravit, scivisset, hæreditatem ex eodem jure adire voluisset per tex. *in l. multum. & Bart. ibidem præsertim in solut. 2. oppos. ff. de condit. & demonstr.* Et ita articulus iste quintus absolvitur.

Sextus consultationis articulus, An subjectæ assignationi,

per quam ipsa dispositrix, juxta facultatem sibi indultam, minori filiæ suæ per voluntatem suam ultimam certa quædam feuda sua paterna assignaverit, aliquatenus obstare possit, si illius major filia, vel maritus ejus, ad quos hujusmodi feuda aliâs citra hujusmodi assignationem de consuetudine locali delata fuissent, in & ad eandem assignationem non consensisset: Respondetur, quòd propositæ assignationi penitus nihil obstaret, etiam posito sine tamen præjudicio quod citra majoris filiæ consensum facta esset, eo quòd ipsa Domina dispositrix de feudis suis paternis, præsertim de consensu Domini feudalis sine consensu filiæ majoris, ad quam aliâs citra hujusmodi assignationem de cõsuetudine locali delata fuissent, liberè disponere poterat, nedum de consuetudine notoria locali, sed insuper etiam de consuetudine feudorum generali scripta, ut in *c. unico post princ. de alienat. feu. pater.*

11 Nam cùm ibidem dicatur quòd vasallus de feudo suo in præjudicium agnatorum, ad quos deferendum esset citra consensum Domini feudalis disponere non potest, planè patet à sensu contrario, quòd de consensu Domini feudalis etiam in præjudicium illorum quibus aliâs deferendum esset, de illo disponere potest: non enim vasallis prohibitum est de feudis disponere, seu illa inter liberos assignare, sed solum prohibetur illis sine Domini feudalis consensu de illis disponere, ut ibidem, & per *Bald. de prohibit. alienat. feu. per Freder. col. 4. versic. quæro utrum pater posset feuda seu castra feudalia. & text. etiam ibi est expressus in §. habito à sensu contrario.* & ad hujusmodi assignationis efficaciam sunt rata & explorata dicta Oldrar. *consil. 139. incip. ad habendum aliqualem notitiam eorum de quibus.* ubi dicit, si aliquis de bonis suis disponat, ut illa post decessum suum quamvis ad quem aliâs non deferrentur habeat, quòd talis dispositio etiam quo ad feuda in præjudicium illorum ad quos illa aliâs delata fuissent, teneat illorum consensu non obstante, & quod plus est, etiam illorum allegatione, quòd Dominus feudalis ad hujusmodi dispositionem non consensisset, etiam non obstante, cùm hoc allegare esset jus Domini feudalis, & sic jus tertii allegare, quòd illis non suffragatur, ut per ipsum Oldrar. ibidem: præsertim ibi fexto, cùm ista bona sint feudalia. Præterea cùm de notoria consuetudine locali in judicio possessorio inter majorem & minorem filiam super hujusmodi assignatis feudis vertente posita & articulata, & ut creditur, probata, quivis vasallus de feudo suo nedum sine agnatorum seu illorum ad quos feudum aliâs devolveretur consensu, sed insuper citra Domini feudalis primum consensum liberè disponere potest, sic quòd Dominum feudalem de & super dispositione per vasallum

vasallum de feudo illud, ut alter de illo investiatur, resignando vel refutando facta, postmodum certiorari sufficiat, & ut illum ad quem resignando vel refutando per vasallum transfertur de illo infeudet requirere, unde ad subjectæ assignationis de dictis feudis paternis minori filiæ per parentem factæ efficaciam ipsius majoris filiæ, ad quam eadem feuda de consuetudine locali aliâs delata fuissent, consensum, à ratione fortiori constat, nec fuisse nec esse necessarium.

ETSI dicatur quòd saltem de consuetudine feudorum generali scripta vasallus de feudo suo sine illorum ad quod illud aliâs devolveretur consensu, etiam de consensu Domini feudalis illud in seu ad alios resignando vel refutando disponere non posset per text. *à sensu contrario. in c. unico. §. preterea quib. mod. feu. amitta.* eo quòd ubi dicatur, quòd si is ad quem feudum deferri debeat, alium de illo investiri consenserit, illud postea repetere non possit, unde à sensu contrario videtur, quòd si alium de illo investiri non consenserit, illud repetere possit, quamvis de cõsensu Domino feudalis resignatio vel refutatio facta sit, & investitura subsecuta: Respondetur, quòd istud non obstat, eo quòd tali consuetudini feudorum generali scriptæ alia consuetudo specialis localis contraria facilè potuit derogare: nam perinde sicut illi juri seu consuetudini feudorum secundum quod vel quam feuda inter liberos æqualiter sunt dividenda, *ut in c. unico. §. & quia. versic. quod hodie. de his qui feu. dar. poss.* per consuetudinem localem, ut solum majori ex liberis ex prærogativa primogenituræ deferantur derogatum est: ita etiam similiter illi consuetudini seu juri feudorum generali scripto, juxta quod vel quam vasallus de feudo suo sine illorum ad quos aliâs devolveretur consensu alienando disponere non possit, contraria consuetudine locali derogari potuit: & sicut consuetudo localis præfatæ consuetudini feudorum generali scriptæ, juxta quam feudum inter liberos æqualiter dividendum est, sic ut illud solum majori inter liberos natu deferatur, derogare potuit, sic ut verisimiliter alia consuetudo localis, juxta quam vasallus citra consensum illorum ad quos feudum illius aliâs devolveretur, saltem de consensu Domini feudalis liberè disponere possit, tali consuetudini feudorũ scriptæ, juxta quam vasallus de feudo suo de consensu Domini feudalis citra consensum illius ad quem illud aliâs devolveretur, disponere non possit, derogare potuit: præsertim attento quòd major æquitatis ratione, scilicet ut sicut in re sua quilibet sit moderator & arbiter: *l. in re mandata. C. mandat.* ita & vasallus in re sua feudali saltem de consensu Domini feudalis sit liber moderator & arbiter: ac etiam illa insuper

super æquitatis ratio, ut scilicet ex-parentis fortè alia immobilia, prætèrquam feuda nō habens assignationem de feudis suis etiam cæteris liberis suis à majori provideri possit, ne scilicet talis consuetudinis prætextu parens alia immobilia præterquam feuda non habens etiam nunc casus occurrit, soli majori natu providere, & cæteros natu minores quodam modo neglectos relinquere cogatur, quod parentem propter parem affectionis causam nimis dedeceret: *l. non solùm. §. de uno. ff. de ritu nuptia. & Bald. in l. cùm alienam. col. 3. versic. ulterius revocatum. C. de legat.* unde cùm feudorū inter liberos seu hæredes divisionem sive assignationem de ipsorum feudorum jure & natura fieri posse constat, ut jam ex superioribus aliquantulum, & ex infra sequentibus plenius innotescet, palam patet, feuda per hanc consuetudinem localem juxta & secundum quam de consensu Domini de illis liberè disponi potest, circumspectione parentis seu alterius unde deferantur, ad hujusmodi pristinam naturam, ut scilicet per parentem seu alterum inter liberos, vel hæredes dividantur, facilè reducantur, cùm ad naturam res facilè redit. *ff. de pact. l. si unus. §. si cùm non. cum similibus.*

Demum quòd dictę minori filiæ per Dominam matrem ejus de dictis feudis paternis illius dicta provisio & assignatio, etiam sine majoris filiæ consensu, ad quam illa aliâs de sola consuetudine locali delata fuissent, fieri potuerit, ratissimo jure, de & ex eo innotescit, quòd feudum paternum inter agnatos in agnatum remotiorem alienare licet, *ut de aliena. feud. pater. in princ.* etiam sine consensu Domini feudalis, ut ibidem colligitur. quod cùm ita sit, multo plus per parentem inter liberos minori natu, quæ solùm consuetudine locali à feudis excluditur, citra majoris natu consensum per parētem liberè relinqui potest: & per ista articulus iste consultationis sextus satis absolutus videtur.

Consultationis articulus septimus iste est, An posito citra tamen præjudicium, quod ad istam assignationem per ipsam Dominam dispositricem de dictis feudis suis paternis dictæ minori filiæ factam, majoris filiæ ad quam eadem feuda citra eandē assignationem aliâs de consuetudine locali devoluta fuissent, consensus fuisset aliquatenus necessarius, an ne eandem majorem filiam seu illius maritum in & ad eandem assignationem constet sufficienter consensisse, de & ex hoc quòd illa seu maritus illius in pactum antenuptiale secundum quod per & inter ipsam Dominam dispositricem & Dominum maritum illius ex una, & ipsam illorum majorem filiam seu illius maritum ex altera partibus initum & conventum, eadem major filia seu maritus illius consenserit, per quod siquidem pactum

pactum antenuptiale expresse actum conventum extat, quòd ipsa Domina dispositrix & maritus illius de omnibus & singulis bonis suis ultra illa quæ majori filiæ marito genero suo ex eodem antenuptiali pacto in & sub specie dotis de tunc præsenti dabant, ac post decessus suos se relicturos caverant, reliquis & residuis liberè & ad beneplacitum disponere possent: Respondetur, quòd cùm subjecta assignatio (etiam si aliâs sine majoris filiæ consensu fieri nõ potuisset) prout potuit, nihilominus in & ad hujusmodi pacti antenuptialis, in & ad quod ipsa major filia seu maritus illius consensit, consequentiam fieri potuisset: veritatis enim manifestæ est, quòd iidem major filia & maritus illius in & ad hujusmodi pactum antenuptiale consentiendum in subjectam assignationem, quam in consequentiam illius constat fieri potuisse, consensisse censeatur. Cùm sit plusquam ratissimi juris, quod in & ad aliquid fieri consentiens, in & ad omne illud quod ex illo infertur, & sequitur, ac in consequentiam illius fieri potest, consensisse censeatur, ut not. *in l. quamvis. C. de fideicom. & ibidem plenè per Bart. in versic. ex prædictis collige.*

Et si dicatur dictum pactum antenuptiale, ex eo non tenere, quòd ipsi Domina dispositrix & Dominus maritus ejus de omnibus bonis suis ultra ea quæ majori filiæ suæ seu illius marito genero suo ex dicto pacto antenuptiali realiter & de præsenti occasione prætacta dabant, & post decessus suos relinquere cavebant, reliquis & residuis liberè disponere posset ipsius majoris filiæ à dictorum domini & dominæ suorum patris & matris futura successione seclusionis materia datur, cui tamen successioni per pactum antenuptiale cum parente de & super illius futura non successione celebratum præjudicari non potest. *ut l. pactum quod dotal. C. de pact. & c. quamvis. de pac. lib. 6. cum similibus.*

Respondetur, quòd istud non obstat eo quòd per hujusmodi pactum antenuptiale minimè sit actum, ut dicta major filia dictis Domino & Dominæ suis patri & matri non succederet, sed solum hoc, ut iidem pater & mater illius de reliquis sive residuis bonis suis, quæ illis ultra ea quæ eidem majori filiæ suæ seu illius marito ex dicto pacto dabant & cavebant residua superessent, liberè disponere possent, prout tamen aliàs citra hujusmodi pactum antenuptiale de illis de jure liberè disponere poterant: quia licet successio liberis in bonis parentum adeò debeatur, ut primum successionis gradum meritò obtineant, *C. de suis & legitimis hæred. l. fin. & C. ad Orfi. l. 1.* non tamen idcirco ipsis parentibus cùm sint rerum suarum liberi moderatores, *l. in re mandata. C. mandati.* de rebus suis liberè disponere prohibetur, quominus bona

ſua inter liberos ſuos aſſignare poſſint: *l. ſi filia. §. ſi pater. ff. famil. herciſ.* quin verius illam liberam facultatem de bonis & rebus ſuis per ultimam voluntatem liberè diſponendi per nulla pacta ſibi abdicare poſſunt. *d. l. pactum quod dotali. C. de pact. cum ſimilibus.* Dicti ergo Dominus & Domina cum dicto majoris filiæ ſuæ marito, ut de bonis ſuis ultra ea quæ eidem ex dicto pacto antenuptiali dabant, & poſt deceſſus ſuos ſe relicturos cavebant, & reſiduis liberè diſponere poſſent, ſolum ex ſuperabundanti pacti ſunt, ſcilicet vel ut de eiſdem reſiduis bonis ſuis ſibi mutuò eo ſecuriùs providere poſſent, prout tamen aliâs de jure poterant, *ut per Oldrar. conſil. 139.* vel etiam ea occaſione, ut dictæ minori filiæ ſuæ de eiſdem hujuſmodi reſiduis bonis ſuis dotem conſtituere & ſolvere, ne ſolum filium majorem ſic prædilexiſſe, ut minorem filiam ſuam neglexiſſe videretur, aſſignationem facere poſſent, prout tamen aliâs de jure liberè poterant, *d. l. ſi filia. in d. §. ſi pater. ff. fam. herciſ. cum ſimilib. ſuprà in tribus primis conſultationis articulis latiùs adductis.* maximè juxtà formam ſubſcriptionis parentum vel liberorum traditam. *in auth. de trien. & ſemiſſe. §. quod ſæpè. collat. 3.* Quæ forma cùm per hoc quod majoris filiæ maritus antenuptiale pactum ipſi minori filiæ ſeu illius marito factum in ſcriptis legitimè redactum præſentia ſua & cooperatione, ac ſigilli ſui appenſione corroboraverit & muniverit, ſufficienter ſervata ſit, prout deſuper circa conſultationis articulum proximè ſequentem latior fiet deductio: certiſſimum eſt, quòd parentes de bonis controverſis quamvis de jure locali alicui ex liberis, ut puta natu majori ſive primogenito aliqua certæ qualitatis bona, ut ſunt feuda ex prærogativa primogenituræ, deberentur, liberè ſaltem de conſenſu Domini feudalis vel alio licito modo diſponere potuerint: cùm tale jus locale intelligatur, niſi parens aliter licitè diſpoſuerit, per ea quæ tradit *Bald. in l. fi. col. 2. verſ. Sed pone. in quibuſdam. C. de pact. & juxta ea quæ idem Bald. dicit in l. quicunque. col. 4. verſ. Sed pone ſtatuto cavetur quòd frat. C. de ſerv. fugit.* Cùm tale jus locale non intelligatur parenti liberam voluntatis ultimæ ordinationem vel facultatem per voluntatem ultimam licitè diſponendi auferre, ut per *Bald. in d. l. fi. in d. verſ. ſed pone in quibuſdam. C. de pact. & idem Bald. in l. 1. circa finem. verſic. unde dictum ſtatutum. C. de legitim. hæred. bene facit text. in l. ſi avia. C. de donat.* Nam cùm jus commune ſecundum quod liberis in bonis parentum debetur, ſucceſſio parentibus liberam facultatem de bonis & rebus ſuis per voluntatem ultimam diſponendi non auferat, ſed conſervet, ut jam ſatis patuit: multominus jus locale ſecundum quod liberis certus modus ſuccedendi parentibus competit, liberam 12

ram ipsis parentibus de rebus & bonis suis per ultimam voluntatem licitè & honestè disponendi adimere potest. Et quòd dicitur contra jus locale non licere disponere, ut videtur per hoc quod dicit *Bart. in l. 2. circa fin. C. ne fidejusso. dotis dentur.* Sed hoc intelligitur in prohibitoriis: & loquitur Bart. ibidem de minore contra statuti prohibitionem contrahente, qui prohibitioni statuti non potuit etiam per juramentum contravenire: eo scilicet quòd juri prohibitoriò non renuncietur; *ut ibidem. per gloss. in l. 1. circa fin. & Bart. & Bal. circa eandem gloss.* de ipsius ergo majoris filiæ seu mariti ejus in & ad dictam antenuptialem conventionem secum initam consensu: quia constat de ipsius in & ad dictam assignationem, quam in ejusdem antenuptialis conventionis consequentiam fieri, ut jam ostensum est, potuisse constat, consensu, etiam quatenus ad illius efficaciam necessarius fuisset similiter & consequenter innotescit. Et per hæc consultationis iste articulus septimus satis absolutus videtur.

CONSULTATIONIS articulus octavus in eo est, An ne filiæ majoris præfatum maritum, ad subjectam assignationem aliunde adhuc consensisse constet, de & ex eo scilicet, quòd ut & tanquam mediator & cooperator illi antenuptiali pacto præsens interfuerit, & illud in scriptis ritè redactum ad illius corroborationem sigillaverit, per quod dicta Domina dispositrix, & Dominus maritus ejus, dictæ minori filiæ suæ, seu dicto domino marito illius bis mille flor. annuos addixit, sic tamen quòd quousque uterque vel alter illorum viveret, solum ad quingentos annuos teneretur, sub specie dotis caverant sub tali assecuratione, quòd si ipsos priusquam eidem minori filiæ de hujusmodi duobus mille flor. annuis sufficientem assignationem fecerint, decedere contingeret, quòd tunc eadem minor filia, seu illius maritus illa universa bona, quæ à morte quondam Domini Henrici dictæ dispositricis patris, hæreditariæ successionis jure ad eosdem Dominam dispositricem & dominum maritum illius fuerunt, & sunt devoluta, auctoritate propria ingredi, occupare & defructuare possent, donec & quousque ipsa major filia seu illius maritus eidem minori filiæ seu illius marito de dictis duobus mille flor. annuis assignationem debitam fecerit, & sufficientem, etiam sic quòd eadem minor filia de interea inde perceptis nullas rationes vel reliqua ipsi majori filiæ seu illius marito reddere teneretur. Jam certum est, quòd ex quo dictus majoris filiæ maritus hujusmodi antenuptiali conventioni, ut mediator ad illam tractando & cooperando præsens interfuerit, saltem in & ad illam consensisse censeatur, ut plenè per Bart. *in l. qui dotis. col. 3. vers.*

 pro-

procedo ulterius. ff. solut. matr. Et quia in hujusmodi antenuptialis pacti consequentiam subjecta assignatio etiam fieri potuit: idcirco perinde sicut ipsa major filia seu illius maritus in & ad idem pactum antenuptiale consensit, etiam in subjectam assignationem quam in consequentiam illius fieri potuisse constat, consensisse censetur: cùm certum sit quod ad vel in aliquid
33 consentiens, in omne id quod in consequentiam illius fieri potuit, consensisse censeatur, per text. *in l. quamvis. C. de fideicom. & Bald. ibidem.* ut jam in articulo proximo præcedenti patuit. Præterea cùm præsens alienationi feudi quod aliàs ad ipsum devolveretur in illius alienationem, sic quòd posteà contravenire non posset, consentire videtur ac censetur: *in c. unico. §. praterea. junct. gloss. verbi regressum. quib. mod. feu. amit.* Idcirco quia dicta major filia seu illius præfatus maritus hujusmodi pacto antenuptiali, in cujus consequentiam ipsi minori filiæ per dictam Dominam matrem de dictis feudis paternis ejus subjecta assignatio fieri potuit, ut & tanquam mediator præsens interfuerit, in & ad eandem assignationem consensisse constat juribus adhoc jam & supra in proximo præcedenti consultationis articulo sufficienter allegatis.

ET eo amplius ipsius majoris filiæ maritum ad dictum pactum antenuptiale filiæ minori & illius marito factum, in cujus consequentiam, ut prædicitur, subjecta assignatio fieri potuit, consensisse constat, eo quòd idem pactum antenuptiale in scriptis redactum ad illius omnimodam corroborationem sigillaverit: cùm rati juris sit quòd cùm aliquis quamlibet dispositionem vel contentionem, cui ut mediator præsens interfuerit, ad corroborationem subscripserit vel sigillaverit, in & ad illam consensisse censeatur. *ut in l. sicut. §. non videtur. ff. quib. mod. pignus vel hypot. solvit. & per text. in §. in authent. de testament. imperfec. collat. 4. & ff. solut. matrim. l. quadam. in princip. & ibidem plenè per Bart. & plenè etiam per eund. Bart. in d. l. qua dotis quæst. pan. & ult. ibid. eodem titulo per Panor. in c. dilecti. vers. nunquid autem. de arbitris.* Nec istud mirum est cùm nedum quis sibi præjudicet interessendo contractui vel conventioni per quam res aliqua in spe sine potentia ad ipsum deferenda alienetur vel obligetur. Sed insuper etiam ubi res quę jam etiam in actu ad ipsum spectat, alienatur vel obligatur. *ut in c. cum nup. in text. & gloss. verb. consentire. de donat. inter vi. & uxo. & ibi. per Panorm. in ult. notab. & 2. ex literis in text. & gloss. verb. non inficiebatur. & Panorm. super eisdem de transact.* Et quamvis ipsa domina dispositrix dictam assignationem sine majoris filiæ suæ seu mariti illius consensu facere aliquatenus non potuisset, prout per ea quæ ad consultationis articulos VI. & VII. dicta.

dicta sunt, ratissimè patet: ipsa tamen major filia seu illius maritus in dictam filiæ minoris antenuptialem conventionem, in cujus consequentiam eadem assignatio fieri potuit, consentiendo in & ad eandem assignationem consensisse censentur, etiam in tantum quòd si per aliquam priorem conventionem sibi de & super hujusmodi feudorum ad se aliquando in futurum devolendorum, aliquatenus, quod non creditur, pactione qualibet providisset, per hoc tamen quòd posteà in dictam antenuptialem minoris filiæ conventionem, in cujus consequentiam subjectam assignationem fieri potuisse constat, per & propter suas præsentiam, cooperationem, sigilli sui appensionem sic consensisse, quòd à priore provisione, per quã ut hujusmodi feuda ad ipsam deferrentur recessisse censetur, eo quòd ille consensus per quem præsentiam, cooperationem & sigillationem suas posteà præstitisse censetur, alium quendam tacitum actum, per quem à priore provisione sua recessisset, includere censetur, *ut in l. 2. §. sed etiam tacito. & l. quia etiam conventione. ff. de pact. & per tex. in l. singularia. ff. si cer. peta. & l. 3. §. sed si debitorem. ff. de donat. inter vir & uxor. & l. si consensit. in princ. ff. quib. mod. pignus vel hypo. solvi. ad quod facit etiam text. in l. Lucius*, ubi dicitur, quòd uxor habens ex præcedenti conventione hypothecam in bonis viri, si in alienationem rei in dotem datæ per seu propter præsentiam suam consentire videatur & censeatur, hypothecæ suæ in bonis viri renunciasse censetur, eo scilicet quòd in consensu qui propter præsentiam vel cooperationem alienationi vel obligationi alicujus rei præstare censetur, alius quidem medius actus per quem à priore provisione receditur implicatur, qui sic & adeò occultè & implicitè inest, quòd non sit necesse illum excipiendo opponi, sed sufficit de illo solum in allegationibus juris commemorare, *ut plenè per Bart. in l. qui ita stipulatus. §. qui ita stipulatus. versic. moveo tibi unum dubium. ff. de verb. obligat.*

Sed videtur quòd ipsa major filia seu illius maritus ex consensu suo, quem ad dictum antenuptiale minoris filiæ pactum propter suam in eodem pacto dum fieret præsentiam præstitisse censeretur, sic quòd subjecta assignatio in cõsequentiam illius ad præjudicium suum fieri potuerit, sibi non præjudicasse, attento quòd ipsa major filia ac illius maritus ipsis dominæ dispositrici & domino marito illius suis respectivè parentibus & soceris tali conjunctione quæ habet reverentiam conjungebatur: & jam certum est, quòd conjunctus conjunctione quæ habet reverentiam, licet alicui actui præjudicativo ei, cui sic conjungitur præsens intersit, in & ad illum tamen, ad sui præjudicium consensisse non censetur. *arg. eorum qui videtur*

detur tradere. Bald. in d. l. quæ dotis. col. 3. versic. procedo ulterius. ff. solut. matrim. Sed ad ista respondetur, quòd licet conjúctus conjunctione quæ habet reverentiam præsens in aliquo actu conjuncti per solam præsentiam & taciturnitatem ad sui præjudicium consentire non censeatur, si tamen in & ad illum actum conjuncti nedum præsens & tacens, sed ut & tanquam mediator & cooperator interfuerit, in & ad illum ad sui præjudicium consensisse censetur: unde quia ipse majoris filiæ maritus dicto ipsius minoris filiæ antenuptiali pacto, nedum præsens, sed ut mediator & cooperator interfuerit, & illud in scriptis ritè & legitimè redactum sigilli sui appensione communierit & corroboraverit, in & ad idem pactum antenuptiale, & consequenter in & ad subjectam assignationem, quam in consequentiam illius fieri potuisse cõstat, consensisse censetur juribus ad hoc supra allegatis.

JAM quia dictus majoris filiæ maritus hujusmodi antenuptiali minoris filiæ pacto, ut mediator & ad illud cooperando intervenit: idcirco illud nec etiam dictam assignationem, quam in consequentiam illius fieri potuisse constat, aliquatenus impugnare potest; cùm certum sit, quòd mediator alicujus conventionis, illam, seu etiam illud quod concomitanter, & in consequentiam illius factum est, fieri potuit, impugnare non possit. *ar. 1. c. 1. de test. in 6. & notat. in c. ex literis. de transact. & ibid. gloss. & Panorm. super gloss. 1. & gloss. in. & Panorm. super eadem.* De ipsius ergo majoris filiæ seu mariti ejus in & ad dictam assignationem consensu etiam geminato de & ex istius octavi & septimi articulorum deductione satis & abundè constat.

PRÆTEREA quia notorium est, quòd dicta major filia seu maritus illius à dictæ assignationis die, & à morte dominæ dispositricis ad quadriennium, per quod ususfructus quem illa sibi & domino marito suo in feudis suis illis paternis minori filiæ suæ in modum recitatum assignatis reservaverat, durabat, & post eundem usumfructum per cessionem domini mariti ultimo superstitis, in minorem filiam seu maritum illius factam, finitum etiam ad annum vel circiter contra subjectam assignationem nihil prætendens vel intentans subticuerit, ab hujusmodi assignationis impugnatione eandem majorem filiam ac maritum illius secludi & removeri constat: attento quòd cùm is ad quem feudum aliquod deferendum esset, si illud etiam præter notitiam ejus alienetur, & ad annum postquam talis feudi alienatio ad notitiam ejus devenerit, tacuerit, ab alienatione, contraventione, vel impugnatione removetur & secluditur: *ut in c. unic. §. Titius. si de feudo controvers. sit inter dominum & agnatos vasalli.* unde cùm subjecta assigna-

assignatio de ipsius majoris filiæ seu mariti ejus consensu, etiam ut suprà patuit geminato per dictam dominam de feudis suis paternis facta sit, quæ tamen aliâs citra eorundem majoris filiæ & mariti ejus consensum fieri potuisset, ex superioribus constat, ac insuper eadem major filia seu maritus illius nondum ad annum, sed longè ultra quadriennium post illam tacuerit, ab impugnatione multomagis removetur. Et per hæc consultationis iste articulus octavus satis absolutus videtur.

CONSULTATIONIS articulus iste nonus est, An propositæ assignationi aliquatenus obstare posset, quòd non cum designatione sive expressione causæ in vel propter quam facta sit, concepta
15 sit: Respondetur, quòd nō expressio aut etiam non subsistentia causæ, an vel propter quam facta est, illam non vitiet, eo quòd assignatio per parentem de bonis suis inter liberos, vel uni ex illis facta, æquè procedat, sive cum, sive sine causæ subsistentia, vel expressione facta sit: sic tamen quòd si contingeret per parentem aliquam causam exprimi, illa pro causa haberi deberet, & si nullam exprimat, sola voluntas ejus pro causa & ratione esset, seu illa causa tunc pro causa censeri deberet, quæ secundum juris rationem esset causa finalis assignationis per parentem factæ, ut per *Bald. in l. eam quam col. 2. vers. porrò causa finalis est. C. de fideicommiss.* quia cùm in donatione simplici nulla causæ subsistentia, vel expressio requiritur, ut plenè per Dominum Oldrar. *cons. 30. vers. 3. quæritur. & per specul. tit. de feud. §. quoniam super homagiis, vers. 4. quæritur.* multominus in assignatione, quam parens de bonis suis inter liberos suos per voluntatē ultimam etiam inter vivos ordinatam, facit, cùm etiam sola parentis voluntas in illa pro causa sit: *l. si filia. §. si pater. ff. famil. hercisc. cum similibus. supra in consultationis. art. 2. plenius allegatis.* præsertim cùm in simili parentis assignatione interpretatio plenior quàm in simplici inter vivos donatione sit facienda, *c. cùm dilecti. de donat.* cùm nihil hominibus magis debeatur, quàm ut voluntatis illorum ultimæ liber sit stylus. *l. 1. C. de sacrosanct. eccles.* Et quod plus est, quamvis in stipulatione & promissione causæ subsistentis regulariter requiratur, sic quòd aliâs ex stipulatione & promissione, vel alia simili cautione agenti obstaret exceptio: *C. de non numer. pecu. l. generaliter. & l. cùm de indeb. §. fi. ff. de prob. & l. 2. §. circa. ff. de dol. exceptio. & c. si cautio. de fide inst. & per Specula. & Oldrard. ubi supra.* tamen adhuc in hujusmodi promissionibus seu cautionibus causæ expressio non est aliquatenus necessaria, dummodo aliâs legitima causa subsistat, licet cùm per promittentem vel caventem causa aliqua exprimatur, illi de & super illius designatione stetur. *d. c. si cautio.*

tio. d. l. generaliter. & d. §. fin. in d. l. cùm de indebit. Cùm ergo in iſtis promiſſionibus ſeu cautionibus, in quibus cauſæ ſubſiſtentia de jure requiritur, ipſius cauſæ ſubſiſtentis expreſſio, vel deſignatio non ſit neceſſaria, multominus in dicta aſſignatione ad quam parentis ſola voluntas pro ſufficiente cauſa eſt, ſit neceſſaria. Et per iſta conſultationis articulus iſte nonus ſufficienter reſolutus videtur.

CONSULTATIONIS articulus decimus iſte eſt, An poſito, citra tamen præjudicium, quod ad propoſitam aſſignationem ad hoc ut teneret, cauſæ ſubſiſtentia, vel deſignatio fuiſſet aliquatenus neceſſaria, in quam cauſam deberet tunc potius cenſeri facta, ſcilicet an potius in cauſam ſolutionis duorum mille flor. annuorum, quæ dictæ minori filiæ per ipſam dominam diſpoſitricem & dominum maritum illius ejuſdem minoris filiæ patrem & matrem in ſimilitudine & ſpecie dotis pacto antenuptiali cauti erant, ſeu in xv. quæ eidem minori filiæ de eiſdem duobus mille annuis reſtabant, an verò cauſam faciendi deſignationem aliqualem hæreditariæ portionis loco: Reſpondetur, quòd quamvis ad hujuſmodi aſſignationem nullius cauſæ ſubſiſtentia, vel etiam deſignatio fuerit neceſſaria, quia tamen dictæ duæ cauſæ ad illam efficaciter concurrunt, una ſcilicet ſolvendi præfatos duos mille flor. annuos ipſi minori filiæ ſeu illius marito pacto antenuptiali ſub ſpecie & ſimilitudine dotis cautos ſeu dictos xv. flor. annuos de eiſdem duobus mille reſtantes ſive reſiduos, alia ſcilicet aſſignandi eidem minori filiæ aliqua in locum hæreditariæ portionis, in quarum duarum cauſarum evacuationem, quatenus ſubjecta aſſignatio ſufficiat, illas, & utramque illarum penitus evacuare cenſetur: proinde ſicut ſi debitor aliquis, qui ex pluribus cauſis obligatur tantundem quantum ex omnibus debet ſolvendo, omnem cauſam obligationis evacuat. *l. 1. cum 4. ll. ſeq. ff. de ſolut. cum ſimilibus.* 16

ET quamvis de duabus dictis cauſis altera ſcilicet neceſſitas ſatisfactionis illorum, quæ minori filiæ ſeu illius marito pacto antenuptiali in & ſub ſpecie dotis pollicitata erant, potior, gravior & potentior videatur, quàm altera ſcilicet eidem minori filiæ de dictis feudis paternis, quæ aliàs de conſuetudine locali ad majorem filiam fortè ſpectaſſent, hæreditariæ portionis loco citra neceſſitatem ſubjectam facere aſſignationem: tamen quia utraque hujuſmodi cauſa ad dictam aſſignationem concurrit, licet una potius quàm altera ad illam fecerit, in utramque & quamlibet hujuſmodi cauſarum facta cenſetur, *l. Fulcinius. §. quid ergo. ff. quib. ex cau. in poſſ. eatur.* cùm ad duplicationem ſeu plurificationem cauſarum duplicatio

plicatio seu plurificatio effectus sequatur, *ff. de verb. oblig. l. scire.* ubi in effectu dicitur, quòd si plures summæ sint in causam stipulationis & promissionis, in & ad omnē causam seu summam stipulatio censetur, unde subjectam assignationem in & ad utramque dictam causam censendum est factam, licet ad dictam satisfactionem eorum quæ sub pacto antenuptiali in & sub specie & similitudine dotis pollicitata & cauta erāt, tanquam in potiorem & graviorem causam potius & principalius censeri facta debeat, attento quòd illa quæ sic & in illam causam pollicitata & promissa erant, essent, & sunt necessitate solvenda: *ff. de dotis provi. & C. de dote cauta non nu. per totum.* cùm tamen altera prætactarum causarum duarum, scilicet ipsi minori filiæ de dictis feudis paternis hæreditariæ portionis loco ullam facere assignationem solùm esset voluntaria, cùm hujusmodi hæreditaria portio sit, ut aliàs ab intestato, vel simili modo ipsam minorem filiam contigisset, ad illam liberè potuerit permitti deferri: unde cùm illorum quæ dictæ filiæ minori seu illius marito pacto dotali cauta erant, propter satisfactionis necessitatem causa erat gravior, quàm hæreditariæ portionis prætextu, de dictis feudis ullam facere designationem: idcirco subjecta assignatio licet in & ad utramque causam prætactam congruè fieri potuerit, tantum ad dictam satisfactionem, tanquam in graviorem causam potius & principalius facta videtur, *art. d. l. 1. ff. de solu. cum similibus. & ad ista videntur & sunt elegantia dicta Bald. in l. si quis in gravi. §. fin. ff. ad Sillia. in solutione oppositionum, quas ibidem contra 3. notabile format.* ubi dicit in effectu, quòd si duæ causæ ad dispositionem aliquam concurrant, tunc altera earum, quæ potentior est, & aliam obfuscat, tanquam potentior & principalior attendenda est. Et per hæc consultationis iste articulus decimus satis resolutus videtur.

CONSULTATIONIS articulus undecimus, An ultra quondam Domini Philippi Regis terrarum istarum Domini principalis ad subjectam assignationem consensum etiam illorum vasallorum ejus, à quibus aliqua ex dictis feudis retinentur, fuerit aliquatenus necessarius, præsupposito quòd dictæ minori filiæ assignata feuda partim immediatè à Domino Principe principali domino terræ, & partim à dictis vasallis ejus, & 17
mediatè ab ipso retinentur: insuper etiam præsupposito, quòd ipse Dominus Rex consensum suum ad subjectam assignationem etiam geminatò adhibuerit, Primò ex eo scilicet quòd ipsi Dominæ dispositrici & domino marito illius facultatem de omnibus ipsorum bonis & feudis per voluntatem ultimam ad pios usus sive alio modo disponendi plenam facultatem

Ooooo con-

concesserit. Secundò, quòd ejusdem Domini Principis ad subjectam assignationem iterum & geminatè adhibitus consensus est, ex eo scilicet quod per conventionem antenuptialem dictæ minori filiæ & illius marito factam cavetur, quòd quatenus per ipsos Dominam dispositricem & dominum maritum illius eidem minori filiæ illorum, de & super duobus mille flor. annuis, eidem seu marito illius per conventionem antenuptialem sub specie dotis cauti satisfactio sive sufficiens assignatio facta non fuerit, quòd tunc illorum dicta minor filia, seu maritus illius omnia & singula bona ac feuda ad eosdem, Dominam dispositricem, & dominum maritum illius, à morte quondam Domini Henrici de N. ejusdem Dominæ dispositricis patris hæreditariæ successionis jure delata, etiam scilicet & castra & dominatus realiter ingredi, occupare & defructuare possit, donec & quousque eidem minori filiæ de dictis duobus bis mille flor. annuis per ipsam filiam majorem seu ejus maritum debita satisfactio & sufficiens assignatio facta fuerit, quam siquidem ipsi minori filiæ factam antenuptialem conventionem, in cujus consequentiam ex consensu Principis de dictis feudis fieri potuit: quia idem Dominus Princeps nedum ex certa scientia confirmavit, sed insuper præfatos dominam dispositricem & dominum maritum ejus ex una, & ejusdem minoris filiæ mariti Dominum patrem, ex altera partibus in & ad hujusmodi pacti antenuptialis observantiam & impletionem, ad scilicet illorum hinc inde ultraneam requisitionem, & ad regiam condemnationem spontaneam submissionem condemnavit, ex cujus cōdemnationis capite de ipsius Principis dictæ antenuptialis conventionis, in cujus consequentiam subjecta assignatio fieri potuit, & ratificatione, confirmatione & corroboratione, & ejusdem Domini Principis ad eandem assignationem iterato & geminato consensu dilucidè constat.

ISTIS præmissis, ad hunc consultationis articulū undecimum, Respondetur, quòd ipsius Principis, in & ad subjectam assignationem prænarratus iste geminatus consensus sufficit, etiam citra consensum vasallorum ejus, à quibus aliqua de dictis feudis retinentur, ut per *Bald. in l. si permittente. C. ad Macedo. & art. in gloss. in constit. imper. in §. illud quoque præcipimus. in gloss. verbi, nisi requisitus de prohibit. alien. feud. per* Freder. & hoc ex eo, quia apud Principem terræ jus principale feudi residet, & ab eo in vasallos ejus emanat, & longa consuetudine derivat. *ut in c. 1. in princ. de iis qui feud. dare poss. junct. glo. verbi, si antiquitus. & in rubro & nigro in fin. princip. Episcopum vel Abbatem vel dominum plebis feud. dar. poss.* Cùm ergo ultra dictam facultatem de feudis

feudis per ultimam voluntatem seu ad pios usus, sive alio modo liberè disponendi Dominæ dispositrici, & marito illius concessam, ipse Dominus Princeps etiam dictum pactum antenuptiale majori filiæ factum modis jam dictis confirmavit & corroboravit, & ad illius observantiam ipsorum minoris filiæ & mariti ejus hinc inde parentes etiam in vim ultraneæ requisitionis & spontaneæ submissionis condemnavit, & in ejusdem pacti antenuptialis sic corroborati consequentiam subjecta assignatio fieri potuit, debet eadem assignatio, quæ etiam in consequentiam ejusdem antenuptialis pacti tam efficaciter roborati & confirmati fieri potuit, recta censeri, *ut per Bart. in l. post legatum. ff. quibus, ut indignis. & ar. in l. 2. C. de ll. & con. c. ult. de confirmatione utili vel inutili,* quasi & perinde per ipsum Principem facta esset, *ut per Ludovicum de Rom. consil. 28. incip. In Christi nomine quoad de quo quæritur.* Et si dicatur, quòd dicta Domina dispositrix de illis feudis, quæ à certis quibusdam principalis domini terræ vasallis retinentur, ejusdem principalis domini terræ vasalla non fuerit, & quòd idcirco per dictum Principis consensum de eisdem feudis dictam assignationem facere non potuerit, eo quòd videatur quòd principale jus hujusmodi feudorum non apud ipsum principalem dominum terræ, sed apud vasallos illius resideat, ut in simili de emphyteute patet, qui ad disponendum de jure emphyteutico debet requirere consensum primi domini, à quo ipsius emphyteusis concessio originaliter emanavit, *per gloss. in l. fin. C. de jure emphyteut. ibi item si primus emphyteuta, & per Specula. de locato. §. nunc antiqua. vers. 126.* & hoc ideo quia apud primum dominum, tanquam primum & principalem emphyteusis concessorem jus principale resideat: quod non sic videtur in principali domino terræ, à quo feudi concessio originaliter non emanavit: vasallus enim vasallorum Principis terræ, non videtur vasallus Principis, à quo feudi originalis concessio non processit; vasallus enim vasalli mei non est meus vasallus, ut notat gloss. *in l. Modestinus. ff. de verbor. sign. & Specul. de feud. §. quoniam. versic. 14.* Ad ista respondetur, quòd non obstant, quia licet vasallus vasalli mei, qui privatus sum, non sit meus vasallus, nisi feudi concessio à me originaliter emanaverit, sicut jam in oppositione de hypotheca dictum est: tamen vasalli vasallorum Principis sunt etiam vasalli Principis, saltem mediati, eo quòd ab ipso Principe terræ jus infeudandi in vasallos ejus immediatos derivat & emanat, *c. unico. in princip. de iis qui feud. dare poss. & in rub. junct. nigro. in princ. episcopum vel abbatem, cum similibus suprà in princip. articuli istius allegatis.* licet feudum quod à vasallis Principis terræ recognoscatur, ab eo ori-

originaliter concessum non fuerit: propter enim generalem jurisdictionem quam Princeps terræ in tota terra habet & exercet etiam illorum feudorum, quæ à vasallis ejus recognoscuntur, censeatur dominus; cùm apud illum jus principale infeudandi, tanquam aliquid regulare resideat, ut tradit *Bald. in l. 1. in fin. de feudis singularibus regni Apuliæ.* unde legi consensus ejus etiam ad disponendum de feudis, quæ à vasallis ejus recipiuntur, sufficere debet ar. eorum, quæ tradit idem *Bald. in d. l. si permittente. ad fin. C. ad Maced. & per hoc quod idem Bald. tradit in addit. speculi. versic. vasallus vasalli cum similibus supra eod. art. ad hæc alleg.* Ad quod fortis ratio militat, quòd vasallus vasalli requisitus à Principe, & à vasallo ejus magis tenetur obedire & subvenire Principi terræ mediato domino suo quàm vasallo ejus, immediato domino suo, ut per Specul. *in d. §. quoniam. vers. 16. quæritur. & per Bald. in addit. specul. in tit. de feud. vers. vasallus vasalli cum vers. seq.* Sed ex capite isto ex adverso quidquam prætendere impertinens esset; cùm istud potiùs dominos feudales vasallos Principis, quàm partem adversam concernat & contingat, ut per Oldrar. *consil. 139. vers. 6. quæritur.* Prætereà cùm fundi de sui natura & origine ad nulla feudalia servitia, vel alias servitutes, sed solum ex destinatione hominum obligentur, *l. ut in principali. C. de servitutib. & l. si quis duas. ff. communia prædior.* vel etiam feudalis fuerit: *de iis qui feuda dare possent. §. quia.* Ideo quia Principem terræ de illis antequam subditorum ejus conventione ad servitia seu homagia obligarentur ex præeminentia ipsius generali & jurisdictione quam in tota terra exercet, illis & talibus, qui fortè occasione aliqua de rebus suis disponere prohibetur, facultatem liberè de illis disponendi indulgere posse constet: & certum est, quòd hac auctoritate de & ex eo quòd quivis subditus ejus fundos antiquos certis privatis pactis in feudum det, vel in feudum recipiat, privari non possit; cùm alteri per alterum iniqua conditio afferri nō debeat, *ff. de reg. jur. l. non debet.* & quod cujusque est, sine facto suo ab eo in alterum non transeat: *l. id quod nostrum eo titulo.* nam cùm pactum inter privatos initum alteri non præjudicet; *C. res inter alios, ac per totum.* multominus pactis subditorum jus Principis quod de publico procedit, *Inst. de jure na. gen. & civi. §. sed & quod princ. in fine.* ab eo tolli potest. *l. jus publicum. & l. inter debitorem. ff. de pact.* Et demum quatenus Principis terræ etiam geminatus dictus consensus ad dictam assignationem, quo ad feuda à vasallis ejus recognita non sufficeret; sed hujusmodi vasallorum ejus consensus insuper quo ad feuda ab illis recognita ad eandem assignationem aliquatenus necessarius esset, quod non creditur: tamen adhuc.

adhuc de illorum ad eandem assignationem consensu per hoc quòd ipsam minorem filiam de feudis illi modo narrato assignatis, & quæ ab eisdem vasallis Principis in feudum tenentur, publicè & solenniter investiverunt; palam est & constat quòd omnis cavillatio, quæ ex capite isto moliri possit, penitus præclusa est. Et per hæc consultationis articulus iste undecimus expeditus videtur.

Consultationis articulus duodecimus, An subjectæ assignationi quo ad illa feuda, quæ à vasallis Principis terræ recipiuntur, quatenus illorum consensus ad illam aliquatenus necessarius fuisset, obstare posset, quòd eorundem vasallorum consensus ad illam ipsam minorem filiam investiendo & infeudando solum ipso facto præstitus sit: Respondetur quòd ad dictæ assignationis justificationem tunc adhuc sufficeret quòd ipsi vasalli Principis in & ad illam ipsi minori filiæ investituram de feudis illi assignatis, ejusdem assignationis intuitu faciendo ipso facto consenserunt, cùm non refe-
18 rat consensum domini in & ad feudi dispositionem expresè, an tacitè præstari, ut per gloss. *in verbo permissionem. in c.1. de prohib. feud. alie. per Lota.* sive etiam ante sive post dispositionem sive alienationem per dominum præstetur etiam de notoria consuetudine locali: quia licet ubi auctoritas vel licentia ad dispositionem aliquam requiritur, illa dispositionem præcedere debet: tamen ubi consensus alterius ad dispositionem requiritur, sufficit illum vel ante vel post dispositionem præstari, nec est necesse illum ipsam dispositionem præcedere vel illi intervenire, ut per Bar. *in l. si autem plures. ff. de aq. plu. ar.* Et, quod plus est, quamvis subjecta assignatio quo ad feuda quæ à vasallis Principis recipiuntur, in præmemorati indulti vim non procederet, tamen per consensum quem idem vasalli Principis ad illam ipsam minorem filiam de eisdem feudis à se recognitis investiendo præstiterunt, penitus validaretur: cùm ut jam prædicitur, certum sit, quòd consensus alterius ad actum aliquem jure aliquo requisitus, licet expost præstetur, actum tamen convalidat, ut notanter tradit Panorm. *in c. cura notabili 3. de jure patr. & per Bart. in d. l. si autem plures.* Sed cùm ad subjectam assignationem hujusmodi Principis consensus solus suffecerit, ut in præcedentis articuli resolutione jam patuit de & ex hujusmodi vasallorum Principis prætacto consensu ipso facto adhibito cum Principis consensu, ac ipsa etiam consuetudine generali feudorum scripta, insuper & locali concurrente, subjecta assignatio efficaciter procedat, ac illam funiculo triplici quæ difficilè rumpitur, *ut de treug. & pac. c.1.* super abundè constat stabilitam. Et per ista consultationis iste articulus 12. sufficienter deductus videtur.

Consultationis articulus decimus tertius est, An ipsi minori filiæ aliquatenus obstare possit, quòd de feudis sibi per Dominam dispositricem matrem suam in modum supernarratum assignatis, demum post ejusdem genitricis suæ decessum investita sit: & an ex eo, quòd ipsa Domina dispositrix ante ejusdem minoris filiæ suæ investituram decessit, ipsius Dominæ dispositricis filiæ majori in & ad eadem feuda quæ citra hujusmodi assignationē ipsi minori filiæ de illis factam, ad illam de cōsuetudine locali delata fuissent, jus aliquod quæsitum sit: Respondetur, quòd ipsi minori filiæ hoc, quòd post Dominæ genitricis suæ decessum de feudis sibi per illam assignatis investita sit, non obstet: quia quamvis in assignatis per parentem inter liberos vel uni ex illis voluntatem ejus sequi oporteat, *l. si cogitatione. C. famil. hercisc. cum similibus. ad hoc in superioribus allegatis.* tamen in ita assignatis per parentem voluntatem ejus sequi, non nisi post ejus decessum possibile est, cùm voluntatis suæ ultimæ dispositionem usque ad supremæ vitę exitum semper & liberè mutare possit, *l. quod si iterum. in fi. ff. de adimend. lega. cum similibus.* sic quòd illa solùm & demum per mortem illius irrevocabiliter confirmetur, *c. cùm morte. §. cæterum. versic. novissimè. de celebr. missa. c. cum Mattha.* constat quòd in talibus parentis assignationibus voluntatem ejus ultimam demum post decessum illius possibile est sequi, quare ipsi minori filiæ, quòd post Dominæ genitricis suæ decessum de dictis feudis sibi per illam modo prænarrato assignatis investita sit, obstare non potest: præsertim diutina illius investitura priore attenta, de qua infra ad consultationis articulum tertium circa possessionis ejus justificationem deductum dicetur. Et si dicatur, quòd ex isto sequeretur, quòd per subjectam assignationem cum ususfructus retentione factam res assignatas solùm in pendenti esse translatas, quod videtur non posse stare: *ut in l. fin. C. communia prædio.* Respondetur, quòd licet dispositio voluntatis ultimæ per quam res aliqua alicui assignatur, non possit esse, in pendenti tamen dominii translatio quæ per eam fit, bene potest esse in pendenti tam scilicet quoad dominium in pendenti transferendum, ut per gloss. *verb. defunctor. in d. l. fin. ad fin.* quàm etiam quo ad dominii translati revocationem, *ut in l. 2. ff. de don. cau. mor.* Ibi ut statim fiat accipientis, *junct. gloss. ibid. in verbo accipientis.* cùm tamen per donationem causa mortis donatum per voluntatem ultimam donetur: cùm donatio causa mortis voluntatis ultimæ species sit, ut per text. gloss. & Doctor. *in l. tam is. §. filiusfamilias. ff. de donatio. causa mortis.*

Et præterea ex hoc, quòd ipsa minor filia de dictis sibi assignatis feudis

feudis demum post genitricis suæ decessum investita seu infeudata sit, ipsi majori filiæ in seu ad eadem feuda jus aliquod quomodocunque non potest esse quæsitum: quia cùm parentis voluntatem ultimam inter liberos sequi oporteat, ut in superioribus patet, ipsa domina dispositrix subjectam assignationem de feudis suis de consensu Principis faciendo, & de eisdem feudis suis ipsam minorem filiam suam à dominis feudalibus sibi & domino marito suo usufructu in illis reservato, investiri, petendo utile eorundem feudorum dominium & possessionem civilem, saltem utilem in & ad ipsam eandem minorem filiam transtulit, *l. quisquis. C. de donat. cum simılib. ad hoc in superiorib. sæpius allegat.* validè patet, quòd eo prætextu quòd dicta minor filia in ipsa hujusmodi feuda demum post ipsius Dominæ genitricis suæ decessum investita fuerit, ipsi filiæ majori jus nullum in & ad eadem feuda aliquatenus possit esse quæsitum, nec quo ad proprietatem & civilem possessionem, quas per dictam assignationem cum ususfructus retentione factam in & ad minorem filiam jure manifesto constat esse translatas, nec etiam quoad actualem possessionem quam per retentum usumfructum sibi & marito suo Domina dispositrix retinebat, cùm usufructuarius naturaliter dicatur possidere, *l. naturaliter. in princ. ff. de acquir. poss.* quam siquidem naturalem possessionem, non per transmissionem, sed solum per apprehēsionem legitimam acquiri constat. *l. cùm hæredes. in princip. ibidem eo tit. cum simılib.*

Nec econtrà hoc obstat hoc vulgare civitatis Bituricensis partium Franciæ, scilicet *le mort saisit le vif:* quia licet ex eo quòd dicta minor filia de dictis feudis per dictam Dominam matrem suam sibi in modum quo supra assignatis demum post ejusdem matris suæ decessum investita fuerit, ipsi majori filiæ, ad quam hujusmodi feuda sic minori filiæ assignata aliàs de consuetudine locali delata fuissent, tamen ex dicta consuetudine nullam possessionis continuationem obtinuisset: quia hoc consuetudinarium Bituricense solùm de consuetudine civitatis Bituricensis procedit, quæ tamen quatenus etiam omninò talis esset, quòd in loco suo juri communi 19
præjudicare posset, tamen extra suum locum effectum talem sortiri non posset: cùm ad consuetudines locales civitatum aliorum regnorum non recurratur, nisi quatenus in & super casu occurrenti jus commune vel consuetudo propriæ terræ nihil disponat, ut notat Panorm. *in cap. cùm olim. versic. in gloss. in verbo illam. de consuetudine.* unde cùm in casu subjectæ assignationis & jus commune & consuetudo tam generalis feudorum scripta quàm localis sufficienter & plenè disponant, ut in superioribus

bus planè deductum est, palam patet, quòd desuper hinc à Germania ad dictæ civitatis Bituricensis, quæ longè ac in intimis Regni Franciæ constituta est, consuetudinem non sit recurrendum. Notorii utique juris est, nullam à defuncto in hæredem possessionem continuari, *d. l. cùm hæredes. ff. de acquir. poss.* sive hæres sit ex testamento hæres, sive etiam ab intestato, *ut ibidem in l. qui univers.* quod per colonum, quæ cùm generaliter loquatur, debet generaliter tam in hærede ex testamento, quàm ab intestato intelligi; cùm ubi lex non distinguat, nec homo distinguere debet, illa autem jura per quæ videtur possessionem à defuncto in hæredem continuari, ut est text. *in l. cùm miles. ff. de minoribus cum similibus,* intelligũtur solum de continuatione possessionis ad complendam usucapionem per defunctum inceptam, *ut ibid. per gloss. & Bart. & juribus ibidem. ad hoc alleg.* non ergo obstat illud vulgare, *le mort saisit le vif,* ut jam prædictum est.

Ex eo ergo capite quòd ipsa minor filia in dictis feudis per dominam matrem suam sibi in modum quo supra assignatis, post ejusdem matris suæ decessum investita sit, eidem minori filiæ nihil præjudicatum, & filiæ majori nihil juris quæsitum esse constat. Et per hæc consultationis iste articulus decimus tertius satis videtur determinatus.

Consultationis articulus decimus quartus, An subjectæ assignationi aliquatenus obstaret, si in dictam minorem filiam absentem, ut ex adverso asseritur, facta esset: Respondetur, quòd licet hujusmodi assignatio in ipsam minorem filiam absentem, ut ex adverso prætenditur, facta esset, quòd tamen ratissimo jure teneret, ex eo scilicet quòd sit dispositio voluntatis ultimæ, seu vim voluntatis ultimæ habens censenda, ideoque ipsius minoris filiæ præsentiam ad illam non fuisse necessariam constat. *ff. de legat. 2. l. cùm præter. §. donationis.* Et si dicatur quòd hujusmodi assignatio videtur non esse aliud quàm quædam inter vivos saltem mortis causa donatio, quæ neutro casu sine donatariæ præsentia, vel acceptatione per alium nomine ipsius facta videtur tenere, scilicet nec ut donatio inter vivos, ut per gloss. *in l. illud. in verb. alia causa. C. de sacros. eccles.* nisi saltem à traditione incœpisset, ut per text. & gloss. *in l. nec ambigi. C. de donat. & per l. absenti. ff. de donat. per Paul. de Castr. in l. 1. §. fin. versic. 2. divisio est. & l. 2. vers. in text. ff. de pac. quod in d. l. illud. col. 2. vers. ult. allegatur fortius.* decidit dicens, quòd etiam ad pias causas absenti facta non teneret, nemine pro donatario illam recipiente, etiam si mille testes interfuissent, nisi aliquis illorum illam pro donatario reciperet, & ipse donatarius ratum haberet: & dicit ibidem 20

dem

demse vidisse donationem quandam judicari non tenere, ubi tamen in instrumento donationis continebatur, quòd talis donavit tali, ex eo scilicet quòd non dicebatur præsenti & recipienti, cùm de præsentia non apparebat, & præsentia, tanquam in facto consistens non præsumebatur. *l. quæcunque. ff. de publicia. in rem actio.* Subjecta insuper assignatio, etiam quatenus esset donatio causa mortis, videtur etiam tanquam in absentem facta non tenere, eo quòd etiam in donatione causa mortis præsentia donatarii requiratur. *l. inter mor. ff. de donat. causa mor.* Ad ista respondetur, quòd licet in donatione simplici inter vivos, vel causa mortis præsentia donatarii, vel acceptatio nomine ejus facta regulariter requiratur, non tamen in casu proposito: quia cùm subjecta assignatio sit dispositio voluntatis ultimæ, seu vim voluntatis ultimæ habens, ut abundè deductum est, & in dispositione tali præsentia illius, cui aliquid datur vel relinquitur, minimè sit necessaria, *l. unum. §. penult. & ult. & l. miles. in princip. & l. cùm ipse. §. donata. ff. de leg. 2.* subjectam assignationem quam ultimæ voluntatis dispositionem seu vim voluntatis ultimæ habentem constat, præassignata minoris filiæ absentia non vitiari. Et præterea posito, citra tamen præjudicium, quòd subjecta assignatio mera inter vivos donatio esset, etiam vim voluntatis ultimæ non habens, adhuc tamen propter donatariæ absentiam non vitiaretur: quia ex quo cum ususfructus retentione facta sit, & sic à traditione eam incepisse constat, *d. l. quisquis. C. de donat.* cùm certum est, donationem inter vivos quæ à traditione incipit, etiam absenti fieri posse, per text. juncta gloss. *in d. l. nec ambigi. C. de donat.* Subjectam ergo assignationem sive voluntatis ultimæ dispositio, sive inter vivos donatio vim voluntatis ultimæ habens, sivè etiam simpliciter mera & simplex inter vivos donatio censeatur, præassertæ absentiæ prætextu cavillari non posse constat. Et per ista consultationis articulus quartus decimus expeditus est, & de jure proprietatis sufficiat.

Sequitur deductio & justificatio possessionis, quam ipsa filia minor in feuda sua per Dominam matrem suam cum ususfructus reservatione sibi resignata, ut de illis investiretur, refutata, legitimè adepta est.

ET primus circa istam minoris filiæ possessionem articulus iste est, An per subjectam assignationem usufructu retento de feudis, unde quæstio ipsi minori filiæ factam eidem minori filiæ ultra utile dominium, quod per eandem assignationem, ad ipsam seu maritum illius translatum sit, etiam eorundem feudorū possessio ad illam sit translata: Respondetur,

detur, quòd per propositam assignationem nedum dominium hujusmodi feudorũ utile in ipsam minorem filiam est translatum, sed insuper eorundem feudorum translata sive tradita censetur possessio, per text. gloss. & Doctor. universos scribentes *in l. quisquis.* C. *de donat. & l. quod verè. juncta gloss.* 1. *ff. de acq. poss.*

Et si dicatur, quòd per alienationem quantumcunque cum ususfructus retentione factam possessio, nisi in re franca seu allodiali non transferatur, & non in re feudali sive emphyteutica per Guido Papæ *in decisionibus suis decis. 46.* Respondetur, quòd ibidem non absolutè & simpliciter dicitur, quòd per alienationem rei feudalis, vel emphyteuticæ cum usufructus retentione factam, dominium utile & possessio non transferantur, sed quòd non nisi de consensu domini transferantur, quando usufructu reservato alienantur, unde cùm dictam assignationem de dictis feudis de consensu Principis tam quoad feuda, quæ ab illo tenentur, quàm insuper de aliorum dominiorum feudalium à quibus nonnulla ex eisdem feudis immediatè recognoscuntur, consensu per investituram ipso facto præstito factam constat, palam innotescit quòd per eandem ultra dominium utile, quod per illam in
21 ipsam minorem filiam translata sit: sic quòd sicut de jure communi cùm res franca cum usufructus retentione alienatur, ultra dominium etiam possessio civilis transfertur: ita etiam cùm feudum cum usufructus retentione alienatur: cùm ubi jus feudorum de casu aliquo occurrenti specialiter non disponit jus commune, etiam in feudis locum habet, sic quòd tunc casus in feudis occurrentes jure communi deciduntur, ut per text. & *Bald. in c. unico. in fin. princip. de feud. cognit.* Et sic per dictam assignationem, de dictis feudis cum usufructus retentione factam ultra hujusmodi feudorum dominium utile etiam possessio civilis in ipsam filiam minorem conditione utili *ex d. l. quisquis. C. de donat.* tradita & translata est; sic quòd saltem à tempore quo eadem minor filia seu maritus ejus in & ad dicta feuda investita est, utile eorum feudorum dominium, & possessio in illam seu maritum illius fuerunt & sunt translata. *d. l. quisquis. junct. dicta decisione 46.*

Nec curatur, quòd traditio per quam possessio ex dicta assignatione usufructu retento facta, in ipsam filiam minorem translata est, sit solùm ficta traditio, ut per gloss. & Doctor. *in d. l. quisquis.* quia possessio quæ per fictam seu interpretatam traditionem transfertur, est vera possessio, ut per *Bart. in l. ab emptione circa fin. ibi ult. advertas. ff. de pact. & per eundem Bar. in l. si is qui. pro emptore. in 7. & ult. quæst.* ibi. nam licet traditio sit facta possessio, tamen est vera. *ff. de usurp. & usuc.*

Et

Et si dicatur, quòd in feudis utile dominium & possessio per quamcunque alienationem cum usufructus reservatione factam ex ficta seu interpretata traditione non transferantur: & quòd sic ex dicta assignatione per usufructus reservationem ex traditione ficta sive interpretata, dictorum feudorum nulla possessio translata videtur, ut videtur dicere *Bald. in l. ea. l. in princ. versic. 3. præjunct. C. de cond. ob caus.* Sed respondetur, quòd istud dictum Bald. non obstat, eo quòd de contrario contractu feudali per quem feudum de novo creatur seu constituitur loquatur; & intendit quòd per talem contractum possessio sine vera traditione non transferatur; & minimè loquitur vel intendit, quòd feudatarius feudum jam dudum constitutum cum usufructus retentione licitè alienans possessionem non transferat, sed aptius & innuit & præsupponit per alienationem feudi jam dudum constituti cum usufructus retentione factam ultra utile dominium, etiam possessionem transferri: *per ea quæ tradit in c. unico. circa principium, quid sit investitura.* dum ibidem oppositionem formet contra dicta suà, & ea quæ in text. deciduntur, scilicet quòd per contractum feudalem, per quem aliquid in feudum novum conceditur per retentionem proprietatis ac investituram impropriam extra fundum factam ultra utile dominium, etiam possessionem videri transferri, sicut per aliam alienationem, cum usufructus reservatione factam, ultra utile dominium, etiam possessio transfertur. Et cùm Bald. ubi supra, contra istud dictum formet oppositionem quam solvit, ut ibidem patet: idcirco palam constat, quòd in ejusdem oppositionis formatione pro constanti præsupponitur: prout etiam innuit in alienatione feudi jamdudum constituti usufructu reservato, facta, ultra utile dominium, etiam possessionem transferri. Et insuper ad hanc oppositionem respondens dicit per feudi de novo factam concessionem ex proprietatis reservatione ultra utile dominium etiam possessionem non sic transferri, sicut per aliam alienationem cum usufructus reservatione factam: & hoc ex eo, ut dicit ibidem, ex proprietatis reservatione, sine vera traditione non sic transfertur possessio, sicut in casu converso, per scilicet proprietatis translationem & usufructus reservationem per solam fictam traditionem transfertur possessio, eo quòd proprietatem transferens, & usumfructum reservans videatur, sic constituere pro illo ac illius nomine in quem proprietatem transfert possidere, *ut per eund. Bald. ibid.* eo quòd usufructuarius inter illos, qui alieno nomine possident adnumeretur, per gloss. *in l. si conduct. C. loca. & per text. in l. certe. §. is qui. ff. praca.* Et sic dicendum istud

Bald. non obstat, sed ex illo potius patet, quòd ubi feudum usufructu retento licitè alienatur ultra utile dominium, etiam possessio transferatur. Et subjecta ergo assignatione cum ususfructus reservatione de cōsensu Principis ac aliunde licitè facta ultra utile dominium, etiam possessio in dictam filiam minorem, cui facta est, censetur, & est talis translata.

Si adhuc dicatur, quòd per dictam assignationem cum usufructus retentione factam nulla etiam possessio civilis à matre in ipsam filiam minorem potest esse translata, cùm talem in dictis assignatis feudis ipsa Domina assignatrix nō habuerit, cùm eadem feuda solum naturaliter & Dominus feudalis civiliter possidebat, ut per Specul. *de primo & secundo decreto. §. restat. versic. quid si feudataria & versic. seq.* Respondetur, quòd non obstat, eo quòd alienans vel relinquens, usufructu reservato, si non directum, sed solum utile dominium rei, & non civilem, sed solum naturalem possessionem haberet ultra utile dominium, etiam possessionem naturalem transfert. Sicut enim quando res quæ est in dominio directo alienantis, retento usufructu, alienatur ultra directum dominium, seu proprietatem directam etiam possessio civilis conditione directa: *ex d. l. quisquis transfertur.* Ita ubi res cujus ipse alienator non directum, sed solum utile haberet dominiũ, ac non civilem, sed solum naturalem haberet possessionem cum usufructus reservatione, alienatur cum utili dominio, ac ultra illud etiam naturalis possessio conditione utili: *ex d. l. quisquis transfertur.* quia cùm ubi res ab aliquo naturaliter tantum possessa ab alio civiliter possideatur, si is qui illam naturaliter tamen possidet, alterum ministerio suo ejusdem rei possessorem facit, naturalem possessionem in illum transfert. Si autem res ab alio naturaliter tantum possideatur, & à se civiliter tantum & alterum ministerio suo possessorem in illa faciat civilem in illum transfert, ut per Bartholum *in l. quod meo. in prin. q. penult. in fin. & q. ult. & in l. interdum. in §. qui alienam. in duab. illis quæstionibus quas ibidem format. ff. de acq. poss. & bene facit gloss. 1. in d. l. si quis conduct. C. loca.* Per subjectam ergo assignationem cum usufructus reservatione factam & utile ipsorum feudorum dominium ac ultra illud etiam civilem possessionem in & ad ipsam minorem filiam notorio jure cōstat esse translatam. Et per hæc consultationis ad possessorii justificationem articulus hic primus sufficienter resolutus videtur.

Secundus ad possessorii justificationem consultationis articulus hic est, An scilicet illa possessio civilis, seu saltem utilis civilis per subjectam assignationem cum usufructus reservatione factam, ad ipsam minorem filiam translata

ejus-

ejusdem minoris filiæ possessionem naturalem seu actualem subsecutam ab omni vitio clandestini præmuniat, & salvam & immunem præservet. Ad quod pro constanti respondetur, quòd hujusmodi civilis possessio, ad ipsam minorem filiam per subjectam assignationem translata, illius possessionem naturalem subsecutam ab omni vitio clandestini & violentiæ penitus immunem præservet, ut per Bart. *in l. creditores. in 2. lectu. sub tract. 4. q. princ. vers. sed an à vitio clandestini.* præsertim etiam cõsiderata illa licentia ingrediendi nedum illa assignata feuda, sed insuper universa bona ad ipsam Dominam assignatricem à morte Domini Henrici de Naeldwyck patris ejus delata, ut per Bart. *in d. l. creditores. in tract. 2. q. princ. versic. juxtam prædicta quæro. an aliis contractibus.* de qua siquidem ingrediendi licentia supra in consultationis articulo undecimo memoratum est. Et hæc civilis possessio, eo quòd subjecta assignatio per voluntatem ultimam, ut plenè in superioribus tractatum est, facta sit, possessionem naturalem subsecutam à vitio violentiæ & clandestini, eo fortius præmunivit, eo quòd id quod per voluntatem ultimam relinquitur recta via in dominium ejus, cui relinquitur, transfertur, ut per Bart. *in d. 4. quæstio. princip. in princ. & per jura quæ ibidem ad hoc allegat.* Et vigore possessionis civilis naturalis, seu actualis liberè apprehendi potest, ut per Bart: *in d. quæst. 4. princ. versic. & prædict. & per Panormi. in c. cùm venissent notab. 3. de restit. spol.* attento quòd possessionem civilem habens, naturalem ingrediendo non possessionem de novo acquirere, sed potius continuare censeatur: cùm possessio naturalis sit accessoria ad civilem, ut per Panorm. *ibidem versiculo ultimo.* potest colligi, unde ipsa minor filia feuda sibi modo prænarrato cum usufructus reservatione assignata eodem usufructu quo ad Dominam matrem morte, & quo ad Dominum patrem ejus per remissionem & per consolidationem finito, sine violentiæ & clandestini aliquo scrupulo ingredi & illorum possessionem naturalem seu actualem apprehendere securè poterat. Et per hæc consultationis articulus iste secundus, ad possessionis justificationem inductus, satis absolutus videtur.

CONSULTATIONIS ad possessionis justificationem articulus iste tertius est, An possessio civilis, quam ipsa minor filia per subjectã assignationem cum usufructus reservatione factam, in ipsa feuda sibi assignata ab ejusdem assignationis tempore, quæ quidem assignationis seu refutationis, ut de eisdem feudis investiretur, vigore & prætextu obtinendo adepta est præassignatam possessionem actualem, quam ipsa filia major de eisdem feudis postea se apprehẽdisse prætendit, efficiat, & censeri faciat

vitiosam & vitio clandestini invalidatam ad hoc pro rato & explorato: Respondetur, quòd ipsius filiæ minoris hujusmodi possessio civilis tanquam ipsius majoris filiæ prehensa possessione actuali tempore longè prior illam constituit & censeri facit vitiosam: quia cum tempore sit longè prior cùm à dictæ assignationis tempore & momento in & ad ipsam filiam minorem sit & fuit translata, & per ipsam investituram statim subsecutam valde corroborata: idcirco quia ipsa minor filia post hujusmodi assignationem ac in vim illius statim subsecutam investituram ad quadriennium, vel circiter, quo ususfructus in subjecta assignatione reservatus, per consolidationem, ut in præcedenti consultationis articulo dictum est, finitus fuit, ipsa minor filia hujusmodi possessionem civilem ex dicta statim subsecuta investitura corroboratam semper habuit & continuavit: Et ipsa major filia post dictum usumfructum, post ipsam filiæ minoris inchoatam possessionem civilem demum ad quadriennium, vel circiter modo prædicto finitum in dicta ipsi minori filiæ assignata feuda se ingressam prætendit, ipsius filiæ minoris dictam possessionem civilem & per subsecutam infeudationem corroboratam longè quàm filiæ majoris præassignatam possessionem actualem tempore palam constat vitiosam, cùm clam qui feudum quem alter tempore prius civiliter possidet, cum turbatione prius civiliter possidentis, ad possidendum ingreditur, certum est, & notorium sit vitiosè ingredi & possidere. Nam cùm vacuam possessionem sua auctoritate usurpans pro prædone censeatur, per text. *in l. fin. C. unde vi.* multomagis possessionem ab altero civiliter & justè occupatam invadens pro vitioso & temerario usurpatore & in punitionem *l. si quis in tantam. C. eod. tit.* recurrere censendus videtur, ut ibidem dicitur, cùm aliunde saltem justè & civiliter possessa ingrediens temerè occupare dicatur. *ut in c. licet. §. ex præmissis. versic. cùm ergo constet. de probat. Io. An. ibid. in 6. col. in verb. temeritate. & ibidem superabundè per Dominum Panorm. in notabili decimo.* Adeò quòd tam ille sic civiliter occupatam possessionem temerans & usurpans, quàm ille in quem sic & taliter usurpatam & temeritatam possessionem transfert ab eo, qui prius civiliter possidebat, clam possidere cõstet, ut per Bart. *in d. l. si duo. vers. quæro, & gloss. ad versic. quæro quid si ille, qui possidebat à me clam, &c. ff. uti poss. & eundem Bart. ibidem in versiculo. circa princip. hujus legit. ibi idem si unus possidet justè. & alius injustè. Et per Guidonem Papæ in decisionibus suis decis. 112.* Et quidem propter usurpatæ & temerariæ possessionis violentiæ vitium in correptionem *l. si quis in tantam. C. unde vi. ubi supra.* non sine formidinis scrupulo exadverso verendum

rendum videtur. Quia ergo ipsius minoris filię præmemoratã possessionem civilem tempore constat esse priorem: idcirco ipsius majoris filiæ prehensam actualẽ possessionem longè posteriorem constat esse vitiosam.

SECUNDO, possessionẽ ipsius filiæ minoris potiorem, ex eo capite constat, quòd ubi pares sunt, unus in titulo aliquo prior, alter posterior; si posterior in titulo prius fiat traditio titulum prius habenti præfertur: *l. quotiens. C. de rei vend.* cùm jam ipsa minor filia titulum, quem traditio comitatur, haberet; ipsa autem major filia nullum nec etiam posteriorem titulum aut etiam traditionem habeat; assignatam possessionem illius soli turbationis facto spoliationis constat inniti: & cum minoris filiæ civilem possessionem & justiùs titulus quem ejusdẽ possessionis traditio comitatur, ut jam dictum est, prior insuper investitura corroborat: palam est possessionem, sic per priorem investituram & titulum justificatam ipsius majoris filiæ possessionem soli apprehensionis turbativo facto innitentem vitiosam censeri facere, ut per Panorm. *in d. c. licet. in decimo notab. cum similibus ad hoc allegatis*, & correptioni *d. l. si quis in tantam. C. unde vi.* faciat subjacere.

TERTIO insuper ipsius minoris filiæ civilis possessio quàm præassignata majoris filiæ possessio actualis potior est, ex eo scilicet quòd ex potiori titulo jure & fundamento, ex scilicet subjecta assignatione causa usus fructus reservatione facta processit & emanavit; quam siquidem assignationem efficacem & validam, in superioribus articulis, ad illius justificationem planè absolutis apertè deductum est: Cùm ipsius minoris filiæ possessio actualis nullo titulo justificetur, illiusque apprehensio soli consuetudini locali, juxta quam feuda majori natu deferuntur, innititur: cujus siquidem consuetudinis localis prætextu eandẽ majoris filiæ possessionem actualem propter Domini patris usus fructuarii diu posteà superstitis usumfructum quoad eam nõdum finitum ei illicebat, quem Dominum patrem usumfructuarium, quamvis hujusmodi usumfructum suum, nisi in & ad minoris filiæ favorem & utilitatem remisisse constat, ipsa præassignata major filia præassignatam possessionis apprehensionem ex eo justificare non potest: cum hoc quòd inter Dominum patrem usumfructuarium ex una, & minorem filiam ex altera partibus de & super dicti reservati usus fructus remissione actum fuerit, tanquam per pactum personale actum ipsam minorem filiam non contingat; cùm pactum personale ultra paciscentes non extendatur: *ff. de pact. l. si tibi decem. §. si pactus sum.* neque hujusmodi usus fructus remissionem, quæ ipsam non contingit, in & ad favorem suum, & in minoris

minoris filiæ, in & ad cujus favorem facta est, odium retorquere non potest. *l. quod favore. C. de ll.* Nihil præterea ipsi minori filiæ obstare potest, etiam si ipsa major filia præassignatam apprehensionem, usque dum hujusmodi ususfructus Domino patri per dictam assignationem reservativus morte illius finitus fuisset, distulisset: quia adhuc illam ex consuetudine locali minimè potuisset justificare; cùm, ut in superioribus, & præsertim ad consultationis articuli sexti absolutionē plenè patuit eandem consuetudinē localem subjectam assignationem impedire vel invalidare non potuisse constitit; unde posita citra præjudicium possessionis, hinc inde probationum puritate, ipsa minor filia propter justi tituli evidentiam in possessione potior censeri deberet, per text. *in d. c. licet. in d. §. ex præmissis. & gloss. verbi titulum. & Panorm. ibidem in d. 10. notab. de probat.* Sicque præassertam apprehensionem, nō nisi temeritati turbativè inniti, ut prædicitur, satis innotescit. Quartò insuper ipsius majoris filiæ dicta civilis possessio majori filiæ præasserta possessione actuali ex alio adhuc capite potior est, eo quòd possessio civilis in respectum ad actualem sit principalis: cùm verbum possidere simpliciter, & per se positum, pro possessione civili, tanquam pro significato principali ponatur: *l. stipulatio ista. §. hac quoque. & ibidem Bart. notat. ff. de verb. obligat.* possessio autem actualis solum est accessoria ad civilem, ut per Panorm. *in & d. c. cùm venissent. notab. ult. de restit. spolia. & latiùs suprà* deductum est.

INSUPER & quinto civilis possessio sine naturali potior est, eo quòd ad acquirendos fructus sufficiat, ad quod naturalis non sufficit, ut per Bart. *in l. possidere. §. econtrariò. versicul. quæro quæ possessio. ff. de acq. possess. & juribus per Bart. ibi. ad hoc allegat.*

EST demum & sexto minoris filiæ possessio civilis potior actuali, eo quòd proscriptionem causet, cùm actualis sive naturalis ad hoc non sufficiat, ut per Bart. *in d. §. econtrariò post princip. versic. venio ad gloss. & primo, &c. & juribus quæ Bart. ibid. adhoc allegat.* Cùm ergo ipsius minoris filiæ possessio civilis sit tam tempore prior quàm insuper multis prærogativis potior, ipsa major filia illa eidem minori filiæ modo prænarrato assignata feuda, & per illā saltem civiliter possessa ingrediens, ea non nisi vitiosè & clam possidere, eadem autem minor filia eorundem feudorum possessionem & tempore priorem & jure potiorem habens ad vincendum & obtinendum, ut in retinendæ possessionis, seu Uti possidetis interdicto sufficientissimè fulta palam dinoscitur, ejusdem minoris filiæ jus ad sic obtinēdum non parum corroboratur, quòd ultra dictam possessionem ejus civilem & tempore, ut prædicitur, priorem

priorem & jure potiorem, insuper etiam de illius possessione naturali de & ex testium desuper productorum depositionibus liquidè constare creditur, de & super qua ejusdem majoris filiæ possessione naturali, de & super qua ejusdem filiæ minoris possessione naturali; etiam posito citra tamen præjudicium, quòd de ea nihil probatum esset, inter spem & metum in suspenso fluctuare videtur, & est penitus otiosum: cùm de hujusmodi possessione illius naturali de & ex eo luce clariùs innotescat, quòd ipsa major filia, postquam in possessorio minus principali in Hollandiensium curia momentaneè obtinuerat eandem filiam minorem sororem suam occasione fructuum, quos illa de & ex bonis sibi modo prænarrato assignatis, in anno millesimo quingentesimo nono perceperat, illam coram eadem curia per novam instantiam percepisse causabatur, ejusdem fructus repetens in causam traxit, à quorum fructuum repetitionis impetitione eadem minor filia per eandem curiam, licet fuerit absoluta, illa tamen eandem seu Dominum maritum illius eorundem fructuum occasione, nihilominus ad curiam majorem Mechliniæ residentem per appellationis suæ interpositionem ad secundam instantiam denuò in causam traxit: ubi eadem minor filia seu Dominus maritus illius eosdem fructus ex dictæ majoris filiæ parte, ad centum & sexaginta quinque libras groff. æstimatos eidem majori filiæ restituere per se seu Dominum maritum suum demum extitit condemnata & solvere coercita: unde de ipsius filiæ minoris possessione etiam naturali de & ex duarum instantiarum actum & actitatum, & contra eandem seu Dominum maritum ejus latæ sententiæ tenore ipsiusque majoris filiæ multiplici asseveratione liquidissimè & luce clariùs constat, etiam quatenus de eadem ejusdem filiæ minoris possessione naturali ex parte illius nihil quod non creditur probatum esset, cùm eadem possessio naturalis de & super hujusmodi repetitorum fructuum perceptione, tanquam ex præcipuo principali ac eminentiore possessorio actu efficacissimè resultare dinoscatur, per text. & Bart. *in l. Titia. ff. de solut. & notat Bald. l. Pomponius. tam in prima quàm secunda lectura. ff. quemadmodum. usufruct. amitt.* & supra cæteros actus possessorios fructuum perceptorum sit potior. *ut in l. si quis super in gloss. verbi fruatur. C. fin. regund. sed longè melius per Bald. ibidem in versic. quæritur qualiter probetur possessio.* Et cùm jam ista possessio naturalis per dictam possessionem civilem tam efficaciter justificetur: sequitur & patet, quòd sententia contra ipsam minorem filiam in judicio possessorio Retinendæ, seu Uti possidetis interdicto lata, circum-

ſpectiore ſit deliberatione retractanda, cùm ſuos debeant deprehenſos errores facilè corrigere, quos ad corrigendos aliorum errores conſtat ordinatos. *c. qualiter. & quando 1. de accuſ.*

CONSILIUM XCIX.

SUMMARIUM

1. *Antiquum feudum eſt, quod à majoribus acquiſitum ad poſteros transmittitur.*
2. *Antiqui feudi natura eſt, ut ex pluribus agnatis deferatur proximiori defuncti vaſalli.*
3. *Inveſtitura ſimultanea non tribuit jus ſuccedendi in præjudicium proximioris.*
4. *Dominus feudi non poteſt agnatis proximioribus alios inveſtiendo præjudicare.*
5. *Inveſtituræ primæ tenor ſemper attenditur.*
6. *Principis conceſſio intelligitur ſine præjudicio juris tertio quæſiti.*
7. *Inveſtituræ primæ non intelligitur derogatum, niſi id expreſſè actum ſit, idq́ue duntaxat in præjudicium paciſcentium.*
8. *Relivia, recognitiones & renovationes, ſeu ſequentes inveſtituræ feudum non tribuunt, nec derogant primæ inveſtituræ.*
9. *Relivia intelliguntur concedi ſalvo jure cujuſlibet.*
10. *Inveſtitura prima vera & propria eſt, tribuitq́ue jus feudale.*
11. *Feudum quomodo inveſtitura vel ſucceſſione acquiratur.*
12. *Accreſcendi jus ceſſat, ubi non eſt fundamentum partis, cui quid adjiciatur.*
13. *Antiquum feudum ſucceſſione acquiritur, etiam nondum obtenta inveſtitura ſeu relivio.*
14. *Inveſtitura antiqui feudi eſt potius confirmatio rei acquiſitæ quàm nova acquiſitio.*
15. *Diviſio non comprehendit futuros caſus.*
16. *Renunciatio non intelligitur de jure futuro.*
17. *Expreſſè fit etiam id quod generalibus verbis exprimitur.*
18. *Fideicommiſſum ſub conditione datum ante eventum conditionis vires non acquirit.*
19. *Agnatus proximior antequam ei aperitur feudum, neque ad homagium neque ad fidei præſtationem tenetur.*
20. *Tempus anni & menſis non eſt præciſum, nec currit, niſi à tempore ſcientiæ.*
21. *Vaſallus excuſatur ob ignorantiam & abſentiam adverſus lapſum anni & menſis.*
22. *Vaſallo non currit tempus anni & menſis, quandiu non poſſidet.*
23. *Vaſallus non privatur ipſo jure ob neglectam inveſtituræ petitionem, ſed opus eſt ſententia & cauſæ cognitione.*

IN cauſa vertente indeciſa coram Judicibus feudalibus Marpurgenſibus, inter nobiles & generoſos Dominos de Boonenberch

berch cognominatos Holsteyn, degentes in Ducatu Geldriæ Actores ex una, & nobiles ac generosos Dominos de Boonenberch, etiam cognominatos de Honsteyn, in Hassia, Reos conventos ex altera, ut omissis prolixis præfationum ambagibus ab iis incipiatur, quæ ad judicem pertinent, & propiùs statum causæ ejusque decisionem respiciunt: Ante omnia considerandum arbitror, feudum, de quo agitur, ab antecessoribus agentium acquisitum, & successivo ordine per eos possessum fuisse, & verè antiquum esse, *Iason in præludiis feudorum circa 3. divisionem ad finem ante vers. quarta divisio, Philip. Decius consil. 393. in causa magnifici. in princip. vol. 3.* & Actores ex stipite primi acquirentis per sexum masculinum descendere, atque vasallo ultimo defuncto, proximiores esse: idque tam manifestum esse, ut etiam adversariorum confessione (quæ liquidissima est probatio) confirmetur. Quod validissimum est ad asserendam intentionem agentium, eamque constituendam in solido: quoniam natura antiqui feudi est, ut ex pluribus
2 agnatis illi primo deferatur, qui eodem agnationis vinculo mortuo vasallo est proximior, servata semper graduum prærogativa: *Zasius in sua epitome de feudi successione, conclu. 3.* adeò ut in successione hujusmodi feudi, semper attendatur is qui vasallo decedenti est proximior; non is qui est proximior primo acquirenti. *c. 1. in fin. de nat. success. feud. Andr. de Isern. in cap. 1. de eo qui sibi & hæredibus, Præpositus in c. 1. vers. 15.*

Cum itaque Domini Actores cum defuncto fuerint fratrum filii, & Rei consistant in remotioribus gradibus; dubitandum non videtur, quin Actores ratione ordinis successivi & proximitatis in feudo antiquo, de quo agitur, Reis conventis præferri debeant, si ea quæ extrinsecus de simultanea reorum cum defuncto ejusque parente investitura: de jure accrescendi, de consuetudine Hassiæ, de agentium negligentia, & præscriptionis impedimento objiciuntur, averti, dissolvi & denervari possint: de quo nunc videndum est.

Et primò quidem Rei firmissimum fundamentum in simultanea illa investitura, & insecuta feudi possessione constituunt, asserentes se cum defuncto vasallo ac parente ejus simul investitutos esse, ideoque jus accrescendi habere & invicem succedere debere, exclusis Actoribus, qui simultaneam investituram, seu (ut vocant) **sampt beleeninghe** cum defuncto non habuerunt: quasi simultanea illa investitura successionem tribuat & operetur, ut per remotiorem cum consensu Domini feudum possidentem proximior agnatus excludatur, qui non est comprehensus in hujusmodi simultanea investitura, non curata

prærogativa gradus aut proximitatis potentia. Idque etiam generali Hassiæ consuetudine probari & affirmari contendunt, utpotè per quam secundum Reorum intentionem, non comprehensus in investitura, seu non simul investitus non admittitur, sed uno ex investitis deficiente pars ejus, vel ad conjunctum in investitura devolvitur, eique accrescit, vel eo deficiente revertitur ad dominium, potissimum interveniente divisione, per quam auctores agentium ulteriori successioni & feudo (ut Rei putant) perpetuò renunciasse videntur. Denique ad Reorum defensionem additur præscriptionis beneficium, ex eo quòd 50. anni intercesserint, ex quo Actores hujus feudi investituram non acceperint; & quòd à morte Frederici intra annum & mensem homagium non fecerint.

Cæterum quamvis Rei hæc magni faciant, & ad eripiendã Actoribus prærogativam succedendi sufficere arbitrentur, tamen penitus excussa, inveniuntur fragilia, & ad subvertendam intentionem agentium prorsus inefficacia & invalida.

3 Nam quod ad simultaneam investituram attinet; certum est ex ea jus succedendi in antiquo feudo non contingere, neque proximioribus agnatis præjudicari, etiam Domini consensu ac-
4 cedente. Etenim Dominus eripere feudum agnatis vasalli & alios investire non potest, *toto titul. de feudo sine culpa non amitt.* neque ex qualibet simultanea investitura in feudo antiquo succeditur, sed ex providentia primi acquirentis, servata semper gradus prærogativa, *gloss. & Alvarot. in c. 1. an agnati vel filii. in cap. 1. §. & quia, qui feud. dar. poss. Iacobus de Belvis. Bald. & Alvar. in c. 1. de natura successionis feudi.* quæ adeò firmis vinculis subnixa est, ut proximiori agnato jus successionis illæsum conservetur, etiam si cum Domini voluntate in investitura obtinenda, & possessione feudi assequenda, alii agnatum prævenerint: nam certi juris est, Dominum neque alienando, neque investiendo feudi naturam quoad devolutionis seu successionis effectum mutare posse, in præjudicium proximioris ad quem feudum per ordinem successivum est reversurum: *Philip. Dec. cons. 263. vol. 2. Faber in l. 1. C. de sum. trinit. per cap. Titius. si de feudo fuerit controvers. & ibi Iacobus de Belvis. & alii.* usqueadeò quod etiam pater Domino consentiente non possit alienare seu refutare feudum illi qui aliàs non esset successurus, sine consensu proximioris, seu ejus, cui ex natura feudi successio debetur secundum communia jura feudalia. *tot. tit. de alienat. feud. paterni. & ibi communiter dd. & in §. præterea, quib. mod. feud. amittatur.*

De qua re in specie proposita minor est dubitatio, propterea quòd Illustrissimus Princeps Hassiæ

5 ſitæ in inveſtitura citatis data, veterem inveſtituram ſeu primam conceſſionem feudi ab majoribus agentium obtentam non immutavit; tum quia jus agentium ignoravit, & conſequenter illud tollere aut immutare nec potuit *juribus ſuprà citatis*. nec voluit: cùm in dubio conceſſio Principis intelligatur ſine diminutione juris alteri competentis. *l. 2. §. ſi quis à Principe. ff. nequid in loco publico. l. ſi quand. C. de inoffic. teſtam.* Nam aliàs
6 aliena largiri eſſet ſpecies tyrannidis, per quam contaminaretur Principis liberalitas & magnanimitas. *Bald. in tit. de pace Conſtantiæ facta. col. 21.*

7 Et hac ratione nunquam cenſetur priori inveſtituræ derogatum, niſi hoc actum ſit, & novum pactum ſeu conditio reſpiciat ſubſtantiam prioris contractus, appareatque animo de novo diſponendi pactum ſeu conditio hujuſmodi appoſita, idque duntaxat in præjudicium paciſcentium ſeu denuo contrahentium, & non aliorum. Nam, ut in terminis renovatæ inveſtituræ feudalis ſcribit Baldus, *conſ. 215. part. 5.* Nemini oportet jus ſuum detrahi: cui etiam aſtipulatur Caſtrenſis, *conſ. 311. col. 2. part. 1.* dum ſcribit, Dominum feudi ſolum ſine voluntate vaſalli non poſſe per novam inveſtituram mutare naturam aut qualitatem feudi.

8. Et proinde, cùm neque novum pactum, neque conditio aliqua agentibus præjudicans poſterioribus inveſtituris ſit appoſita, neque appareat de animo Principis, quod voluerit de novo diſponere & præjudicare veris & proximioribus agnatis, ut etiam non potuit: non debet in conſiderationem venire ſequens per citatos anticipata inveſtitura; ſed ad primam conceſſionem recurrendum eſt, per quàm familiæ Boonenbergicæ feudum conceſſum fuit, ſervata ordinis & gradus prærogativa: ad exemplum fideicommiſſi gradualis & acquiſitionis quæ fit ex edicto ſucceſſorio. Nam in dubiis feudalibus ſemper ad tenorem primæ conceſſionis recurritur, quæ eſt præciſa, ita ut ab ejus forma recedere non liceat: *Martinus Landenſis in c. 1. col. 1. qui feu. dar. poſſ. Decius conſil. 580.* adeò ut ordinatio vaſalli quæ juri atque naturæ feudorum ſive primæ inveſtituræ repugnat, nulla ſit. *Roman. conſ. 494.*

Cum itaque prima inveſtitura ſeu conceſſio omnes Boonenbergios ex æquo reſpiciat, & agentes ex illis per rectam deſcendentiam & lineam maſculinam originem trahant & deſcendant: perinde habendum eſt ac ſi nominatim in prima illa inveſtitura comprehenſi ac deſignati eſſent. prima enim illa conceſſio omnibus à primo acquirente deſcendentibus jus communtabile attribuit, ſecundum ordinem gradus & agnationis ſeu proximitatis: non curatis ſequentibus inveſtituris; quæ impropriè.

dicuntur investituræ, & per quas jus in feudo præsertim antiquo nō acquiritur: sed per successionem proximi agnati & ex prima investitura acquisitum conservatur. Neque ad aliud sunt utiles, quàm ad conservationem juris per successionem quæsiti, ne scilicet proximioribus agnatis propter omissum homagium, seu fidei præstationem per Dominum feudi auferri possit: *cap. unic. in princip. qua fuit prima causa beneficii amitt.* adeò ut sequentes illæ investituræ vocentur propriè simplices recogni-
9 tiones, seu renovationes antiquæ investituræ; quæ non fiunt animo disponendi aliquid de novo, & semper in iis apponitur vel subintelligitur clausula, *Salvo jure cujuslibet*, ut eleganter deducit & ostendit Carolus Molinæus, *in tract. suo de feud. §. 35. in princ. num. 4.* & absque mutatione substantię seu qualitatis feudalis.

10 Et hac ratione prima concessio propriè vereque investitura dicitur, quæ jus feudale & possessionem feudi ab initio tribuit: *toto tit. quid sit investitura. in princip. & ibi dd.* & hoc est, quod dicitur, feudum acquiri non posse, nisi investitura vel successione. *c. ult. §. fin. de feud.*
11 *cognit.* Investitura, quando ab initio familiæ agnationi vel alicui pro se & filiis ac agnatis masculis conceditur, quod ad primariam & radicalem Boonenbergiorum investituram & acquisitionem pertinet, quam hîc in considerane habere convenit. Per successionem, quando ex jure per primam investituram acquisitio, ultimo vasallo defuncto, feudum devolvitur ad proximiorem illius agnatum, etiam nulla obtenta investitura seu relivio aut recognitione facta; quæ non adhibentur acquirendum, sed ad conservandum feudum per successionem acquisitum, ne ob negligentiam fidei præstandæ Dominus superior manus injiciat.

Per quæ non solùm simultaneæ investituræ à Reis citatis prætensæ, verùm etiam consuetudinis, & juris accrescendi objectus tollitur. Nam cùm agentes in prima atque originali investitura indubitanter contineantur, sequentes recognitiones seu relivia (ut vocant) à Reis conventis prætensa, neque substantiam veteris & originariæ investituræ mutant, neque jus novum tribuunt, neque novam dispositionem inducunt, sed duntaxat simplicis recognitionis vim habent, & salvo jure cujuslibet concessa intelliguntur: ita ut neque agentibus jus ex prærogativa gradus per successionem competens ademptum, neque Reis aliquid quod aliâs non competebat, per ea quæsitum censeatur, & salva maneat, ac vigorem suum obtineat prima & radicalis investitura, per quam jus feudi controversi familiæ & agnationi Boonenbergiorum concessum & attributum fuit, secundum ordinē successorii

edicti,

edicti, & salva prærogativa gradus & proximitatis respectu defuncti vasalli, non habita ratione sequentium recognitionum seu relivio-rum, præsertim quando non fuerunt obtenta per cohæredes, legatarios vel emptores ejusdem feudi, sive cum societate sive sine societate communes, & antecedens jus in feudo habentes, quod non est in proposito.

Ex quibus rectè inferri potest, quòd cùm agentes Reos in gradu agnationis præcedant, & ex prærogativa gradus seu proximitatis successio feudi ad illos devoluta sit, festinatam, præventamque Reorum recognitionem, neque successionem, neque jus accrescendi illis tribuere: de successione certum est propter prioritatem gradus, quam agentes habent: de
12 jure accrescendi dubium esse non potest, quoniam jus accrescendi non competit, nisi inveniat fundamentum partis, cui alteram partem vacantem adjiciat, *Bald. in l. si Titio fructus. ff. de usufruct.* quod non est in proposito, quoniam Rei nullam partem in feudo controverso habuerunt, & simplex recognitio seu relivium nullum jus in re tribuit ei, cui per successionem vel alio modo non est acquisitum, ut est in specie proposita, in qua non agitur de feudo novo
13 quod per investituram acquiritur, sed de antiquo in quo etiam nondum obtenta investitura, succeditur beneficio primi stipitis, & quasi ex successorio edicto, adeò ut investitura antiqui feudi abusivè investitura dicatur, & sit potius 14
confirmatio Rei acquisitæ quàm nova acquisitio. *Alvarotus in cap. sciendum. num. 6. de feudi cognit.* Nam immediatè post mortem ultimi possessoris jus proximiori acquiritur, etiam non expectata investitura, *c. 1. per quos fiat investitura.* quæ jus solius Domini respicit: *c. unic. §. præterea. & ibi Bald. Alvarotus, & alii de prohibit. feud. alienatione per Fredericum.* Ita ut confusione terminorum Rei conventò à vero scopo aberrent, id quod propriæ investituræ seu primæ feudi acquisitioni convenit, tribuentes simplici relivio, recognitioni, seu renovationi antiquæ investituræ, quæ nullum jus in feudo tribuit, neque ad inducendam successionem, neque ad tribuendum jus accrescendi potest proficere his qui alioqui jure proximioris gradus non sunt in prima causa seu ordine succedendi: id enim quod non est, non potest augmentum recipere, ut in terminis juris accrescendi scribit Hippolytus de Riminaldis, *l. 1. num. 4. de acquir. hæred.* & hac ratione consuetudines & jura feudalia, quæ de investitura & acquisitione per investituram loquuntur, sive adsit simplex sive simultanea, intelliguntur de vera & propria investitura, seu prima feudi concessione, non etiam de abusiva & impropria, quæ nihil novi disponit, & resolvitur in vim simplicis

plicis

plicis renovationis, salvo jure cujuslibet, *c. 1. §. fin autem. qui feud. dare possint.* & hoc est, quod constitutum est, *toto titul. de success. fratrum.* per successionem sicut per investituram beneficium ad nos pertinere, & mortuo eo qui beneficium tenebat, primam causam esse liberorum, & his deficientibus, vocari fratres cum fratrum prædefunctorum filiis, deinde agnatos ulteriores. Unde constat feuda acquiri ex prima concessione seu investitura, & post eam obtentam per successionem ejus qui proximus est defuncto, non curatis sequentibus recognitionibus, reliviis seu investituris, sive sint simplices sive simultaneæ: ita ut simultaneæ hujusmodi investituræ, & juris accrescendi considerâtio ad præsentem quæstionem nihil pertineat.

ET quemadmodum nec simultaneæ investituræ, nec juris accrescendi ratio Reis suffragatur, ita & consuetudinis Hassiæ & divisionis allegatio ad eorum intentionem sustinendam est inutilis: nam discurrendo per omnia testimonia nihil deprehenditur quod ad generalis consuetudinis probationem sufficit, dum multi ex testibus se ignorare certam observationem dicant, multi quoque in incerto vagentur, nec concludentem dicti sui rationem, nec actus ad probationem consuetudinis requisitos exprimant, ut copiosè in reprobatoria agentium scriptura deductum est.

QUIBUS accedit, quòd etiamsi in aliquibus familiis aliquando simul investiti invicem successissent, id tamen nec familiæ Boonenbergiorum applicari aut præsenti casui præjudicare non posset, cùm id vel ex voluntaria renunciatione, vel ex pacto, vel alia speciali ratione, & per veram sectionem & dimembrationem feudi ac manifestam abdicationem juris futuri, vel alia ratione speciali accidisse potuit, cujusmodi nihil proponitur in casu præsenti, imò ex divisione & reliviis exhibitis apparet contrarium: nam Reynerus Gelderman bona Hessica obtinuit absque mutatione primæ investituræ, & absque abdicatione futuræ successionis, & divisio, de qua agitur, est omnino simplex, quæ non præjudicat dividentibus in successione feudi paterni & antiqui, quod postea & in futurum aperitur: quia divisio non comprehendit futuros casus: & licet 15 feuda dividantur, tamen uno ex successoribus mortuo pars, quæ illi ex divisione obtigerat, devolvitur ad proximiorem agnatum seu illius hæredem, *Zasius tit. de feudi alienat.* etiamsi (quod hic non invenitur) divisioni adjecta sit renunciatio seu refutatio: quia contra naturam renunciationis est, ut extendatur ad futura, & in dubio nemo præsumitur renunciare juri futuro. *l. cum indebito. ff. de probatio.* Unde renunciationes semper in- 16 telliguntur rebus ita stantibus & in eodem

in eodem statu manentibus, non etiam si de novo aliquid eveniat, præsertim si renunciatio absque mentione juris futuri facta sit: id quod etiam testes super dicta consuetudine deponentes præsupponere videntur. nam primus & præcipuus testis testificationem suam ita restringit, **wan sich de stamb erbelichen vertheyle und absondere** / quæ omnimodam expropriationem, & abdicationem incommutabilem non solum à feudò, sed etiam à prosapia etiam respectu futurorum casuum significant: cujusmodi nihil inducitur per divisionem, de qua agitur, quæ neque substantiam neque qualitatem feudi alterat, & agentes neque à prosapia separat, neque à successione quæ postea aperitur, excludit, sed relinquit vigorem & statum primæ concessionis & investituræ generaliter Boonenbergiis pro se & descendentibus, eorumque agnatis datæ, sub qua per naturalem agnationis potentiam agentes comprehendi non est dubium. Nam cùm jus agnationis sit perpetuum, ejus operatio debet quoque esse perpetua, & ex vi collectivi nominis in prima investitura additi, perinde habendum est ac si nominatim agentes essent expressi & denominati. Nam quamvis lex aliquid requirat expresse fieri, nihilominus sufficit generalibus verbis id fieri. *Doct. in authen. ex testamento. C. de collat. text. & gloss. in l. fin. ff. quod cum eo qui in aliena est potestate.* Adeò ut etiam si denominatio successoris ex providentia primi acquirentis, vel ex consuetudine requireretur: nihilominus illi satisfactum videtur per generalia & collectiva verba primæ investituræ, generaliter omnes Boonenbergios ordine successivo cõprehendentis: quæ quidem prima & radicalis investitura secundum prætensam consuetudinem consideranda est, non etiam sequens recognitio seu renovatio. 17

SUPEREST postremò, ut de cessatione anni & mensis ac præscriptione à Reis prætensa videamus: & quidem compertum est, præscriptionis rationem habendam non à die divisionis olim factæ, sed à tempore mortis Frederici, ante cujus obitum jus successionis agentibus non fuit delatum aut apertum, neque tenebantur agentes ad fidei præstationem vel subsidia militaria: etenim quemadmodum hi qui sub conditione 18
aut post mortem alicujus ad fideicommissum vocantur ante eventum conditionis aut mortem ejus qui res fideicommisso obnoxias possidet, agere aut experiri non possunt; cùm fideicommissum nõ prius emergat aut vires suas exerceat, quàm condicio quæ illius causa est eveniat: *l. cùm pater. §. cùm inter. de legat. 2. l. filiusfamilias. §. divi. de legat. 1.* Ita in feudo antiquo seu paterno proximior agnatus neque homagium neque fidei præstationem debet, neque actionem ali-

quam exercere potest antequam per mortem vasalli seu prædecessoris feudum aperiatur & devolvatur: usqueadeò ut quamvis vasallus sine consensu proximi agnati feudum antiquum alienare non possit, non liceat tamen agnato proximiori talem alienationem factam revocare aut impugnare, in vita vasalli alienantis, & quamdiu jus illius durat. *cap. unic. de alienat. feud. paterni.* Unde rationi prorsus est consentaneum interim donec feudum aperiatur, ut agnatus succedere possit, neque homagium ab eo deberi, neque contra eum
19 præscribi, neque aliquid ei imputari posse, cùm non sit in negligentia, nec quicquam reperiatur quod contra eum sit præscriptibile.

CÆTERUM post mortem Frederici, per quam feudum agentibus apertum fuit, fatendum est intercessisse tempus amplius quàm anni & mensis, intra quod recognitio seu relivium neque obtentum, neque petitum fuit: quod quantum virium habeat, & in quo agentibus refragetur, nunc discutiendum est.

ET quidem constitutum est intra annum & mensem vasallum teneri investituram, id est, recognitionem seu renovationem antiquę investituræ petere sub periculo amittendi feudi. *cap. 1. quo tempore miles cap. uni. §. præterea. de prohibit.*
20 *feud. alien. per Frederic.* Sed hoc tempus non adeò præcisum est, ut excludat omne remedium & quamlibet vasalli excusationem. Nam præterquàm quod terminus legalis nunquam est peremptorius, si legitimum probetur impedimentum: *Alvarot. in d. c. unic. quo tempore miles.* generaliter constitutum est, vasallum excusari à pœna caducitatis seu privationis ob non petitam investituram, si causam aliquam justam possit prætendere, *Alvarot. d. c. 1. num. 4.* nec incipit tempus anni & mensis currere, nisi à tempore scientiæ, *gloss. Alvar. & alii in d. c. unico quo tempore miles.* adeò ut is qui sustinet aliquem privatum vel privandum propter nō petitam investituram, infra annum & diem probare teneatur scientiam illius, quòd scilicet sciverit feudum ad se devolutum & sibi deberi, *Bald. & Mart. Landensis in c. 1. de capitulis Conrardi, & Alvarot. in c. 1. in 5. col. quæ fuit 1. causa beneficii amitt.* quod de agentibus dici nō potest, utpotè contra quos nō solum non probatur scientia, sed in contrarium constat de eorum justissima ignorantia, ex eo quod procul ab Hassia, ubi Fredericus defunctus est, in Gelria vixerunt, & probabiliter & justè mortem Frederici ignorarunt: & ita in terminis pro- 21
pter absentiam ignorantiam præsumi & successorem vasalli excusari adversus lapsum anni & mensis, scribunt Alvarotus & alii *in d. c. 1. quo tempore miles. & in c. 1. quæ fuit cau. benef amit. & in c. fi. de prohib. feu. alienat. pro Lotarium. Anch. consil. 174. dominus Lazarus coll. 2.*

PROXI-

PROXIMUM est prædictis, quod agentes feudi controversi possessionem hactenus adepti non
22 fuerint: ideoque tempus anni & mensis eis currere nō potuit, quoniam tempus anni & mensis non currit vasallo antequam adeptus sit possessionem feudi. *Paul. de Castro. & alii in l. solennibus post Guilielm. de Cuneo. ibid. C. de rei vend. Andr. de Iser. & alii in cap. 1. in princ. de capitu. Conrard. Guido Papæ decis. 165.* Et hinc eleganter scribit Bald. *in d. c. 1. de cap. Conrard.* quòd dominus prætendens filium vasalli privandum propter lapsum anni & diei sive mensis, tenetur primò probare immixtionem hæreditatis paternæ præcessisse vel malitiosè dilatam esse: nec solum requiritur scientia & possessio feudi, ut ob lapsum temporis inducatur privatio, sed hoc amplius vasalli negligentia, & quod fraudulenter & dolosè distulerit investituram petere, & quod de negligentia seu contumacia convincatur. *Alvarot. in c. 1. de beneficio sine culpa non amittend. cap. unico. §. fin. de prohibit. feudi alienat. per Lotarium. Carol. Molinæus de feudis §. 1. gloss. 7. in princip.* Quia erga vasallum potius servari debet æquitas quàm juris rigor, nec est cum feudataris, tanquam cum infestis agendum, sed benignè: nam origo feudorum est quædam benignitas & gratiolitas, ut Bald. ait, *cons. 429.*
23 *quidam nobiles. lib. 1.* Ex quo & illud est, quod vasallus etiam ob veram negligentiam non privetur ipso jure, sed demum per sententiam & præcedente causæ cognitione, & quando apparet culpam vasalli nulla tergiversatione cælari aut excusari posse. *Alvar. in c. 1. §. præterea. de prohibit. feudi alienat. per Frederic. & in c. unic. §. final. de prob. feu. alien. per Lotarium.*

CUM itaque omnia prædicta in agentibus cessent, meritò eorum intentio subsistere & secundum eam pronunciari debet, salvo meliore judicio cujuslibet rectiùs sentientis.

CONSILIUM C.

SUMMARIUM.

1. *Filiusfamilias sub conditione potestativa institutus nullo tempore dicitur præteritus.*
2. *Verba subjunctivi modi,* possit & valeat, *sunt extensiva in futuro.*
3. *Minor restituitur adversus omissam facultatem eligendi.*
4. *Permissum ad tempus censetur post tempus prohibitum.*
5. *Dominus feudi, & quilibet alius intra terminum jus suum exercere debet.*
6. *Familiæ magnæ conservantur per prælationem propinquis datam.*
7. *Verba* possit & valeat, *restringuntur ex subjecta materia.*
8. *Minores non tantum favoris habent in restitutione ad omissa lucra quantum adversus damna incursa.*

IN facto proponitur, Nobilis Domina Isabella, &c. testatrix in suo testamento legavit Catharinetæ suæ filiæ usumfructum suæ domus sitæ in contrata nobiliũ de Italianis, quamdiu vixerit, ea lege, & non aliter, quàm quòd Claretta & Margaretina aliæ ipsius filiæ possint cum sua familia habitare, stare, & morari in dicta domo, si velint, quamdiu vixerint, institutis iisdem tribus dictis filiabus in residuo omnium bonorum mobilium & immobilium, jurium, rationum & actionum, ipsi testatrici quomodolibet competentium. Et ulterius voluit, & mandavit, quòd dicta domus nullo unquam tempore possit, aut valeat vendi aut alienari, vel obligari in vita dictæ Margaretinæ, Catharinæ & Clarettæ, aut alicujus earum, per ipsas, aut quemcunque habentem jus & causam ab eis in totum, aut pro aliqua parte, post verò vitam dictarum Margaretinæ, Catharinæ, Claretta dictam domum cum apothecis habere, si elegerint, pro pretio quinque milium librarum Janunorum, ipso tamen, vel ipsis realiter, & cum effectu solventibus duas tertias partes dicti pretii hæredibus dictarum Margaretinæ, & Catharinæ, & dictis Baptista & hæredibus prædictis non eligentibus, dictam domum cum apothecis habere pro dicto pretio, tunc & eo casu possit, & valeat eam habere quilibet de Albergo nobilium de Italianis pro pretio quinque milium Janunorum, & pro eodem pretio præferretur Petrus Baptista Italianus cæteris de Albergo prædicto. Mortua testatrice, & deinde dictis tribus filiabus hæredibus, hæredes unius cui in eodem testamento quingentæ libræ prælegatæ erant, executionem dicti legati petierunt, quemadmodum etiam servatis servandis decretum est, cujus quidem filiæ hæredes nolentes diutius perseverare in communione, cùm dicta domus commodam divisionem non admitteret, & hæredes dictarum filiarum longè à civitate Genuensi habitarent, insequentes statutum civitatis Genuensis, accedente consensu aliorum omnium consortium, ex decreto obtinuerũt dictam domum sub publica hasta distrahi, citatis primùm quibusdam patribus familias dictæ nobilitatis de Italianis, qui tunc temporis erant in civitate Genuensi, facto edicto, seu proclamate pro absentibus, ad eum finem, ut si quis eorum prædictam domum pro pretio contento in dicto testamento habere vellet, is compareret, & soluto pretio, pro observatione dicti testamenti, eandem domum acciperet, nullo comparente intra præscriptum tempus, neque longo tempore post, fuit dicta domus publicè distracta, scientibus & patientibus omnibus de Albergo Italianorum, à qua venditione jam sunt elapsi anni octodecim; jam verò comparet filius unius ex illis

illis qui fuerunt citati, ad eligendum accipiendumque dictam domum, qui tempore citationis erat in patria potestate, minor viginti quinque annis, & quem non erat verosimile electurum dictam domum, pro pretio in te tamento comprehenso. Cæterùm cùm ejusdem domus pretium nunc sit supra modum auctum, ac longè majus quàm pretium in testamento præscriptum, quo tamen minus fuit pretium, quo sub hasta publica eadem domus distracta fuit, (quæ etiam fuit causa, cur nemo ex familia Italianorum dictam domum pro pretio testamentario eligere voluerit) contendit dictus filius jam sui juris, & major factus, dictam domum pro pretio in testamento præscripto contento habere. Unde quæritur utrius conditio potior sit, emptoris ne in retinendo, an dicti filii in eligendo, ut pro dicto pretio testamentario eam habeat.

Et prima facie videri poterat jus electionis adhuc salvum esse, ac vigore illius oblato pretio à testatrice præfinito, domum, de qua quæritur, emptori auferri posse, ex eo quòd testatrix non eligentibus Baptista Regecia, aut illius hæredibus masculis, constituerit in libera potestate nobilium de Albergo (ex quibus est is qui nunc jus prætendit) eligere, & acquirere domum illam quandocunque. Nam verba illa testamenti, *possit & valeat quilibet* directa ad illos de Albergo, qui honorantur, seu quorum commodum côcernunt, nullam importanc necessitatem, aut compulsionem, sed meram facultatem, possibilitatem, seu potentiam, cui nullo tempore præscribitur, sicut in simili filiusfamilias hæres institutus sub conditione protestativa (quæ in mera facultate consistit) nullo tempore dicitur præteritus: quia hanc conditionem semper dum vivit, potest adimplere, *l. suus quoque in fine. ff. de hæred. inst. l. fi. C. de condit. Inst.* usque adeo, ut substitutus illi datus, sive sit nepos, sive extraneus, eo vivente, & differente voluntatis suæ declarationem, ad hæreditatem venire non possit. *d. l. suus quoque in fi.* 1

Quæ decisio ad præsentem quæstionem eo congruentior videtur, quòd verba illa subjunctivi modi *possit & valeat* natura sua, & ex propria sua significatione sint extensiva in futurum, & hoc inducentia quòd dispositio non consumatur in primo actu, vel defectu, sed quòd sortiatur effectum quandocunque postea, etiam si ex intervallo supervenit possibilitas. *l. filii mater. ff. ad Trebell. l. si ita quis. ff. de legat. 2.* Et præterea, cum hac extensione facultatis eligendi in futurum, quam verba admittunt, etiam voluntas testatricis concurrere videtur, quæ studio conservandæ familiæ (quod colligitur ex prohibitione in priore parte testamenti filiabus facta) præsumitur post mortem illarũ alienationem 2

non alia lege voluisse permittere, quàm ut supra scriptis personis, aut cuilibet illarum perpetuo, soluto pretio constituto, domum illam ad se revocare, ac habere liceret, *arg. l. fin. C. de pact. inter empt. & vend.* quamvis interim, hoc est, dum nemo ex prædictis personis jus seu facultatem hanc exercet, domus per alienationem in alium transiret ac trãsferretur, ad exemplum venditionis quæ sic contrahitur, ut oblata meliore conditione resolvatur, *l. 2. ff. de in diem addict.* vel retractus, qui ex conventione quandocunque potest fieri. *l. 2. C. de pac. int. empt. & vendit.*

Quibus accedit, quòd etiam si facultas hæc optandi per se considerata arctiora haberet tempora, ac stricto jure post perfectam venditionem, quæ præcedente denunciatione publicè facta est, finita, & extincta fuisset, nihilominus tamen ex æquitate, & restitutionis beneficio, is qui nunc agit, ad illam admittendus videtur, propter minorem ætatem, in qua fuit tempore venditionis & denunciationis: denunciatio enim & venditio non usque adeo hujusmodi personis præjudicare videtur, *l. si ex legati causa, & seq. de verb. oblig.* quin restitui possint, ad com-
3 modum quod per hujusmodi facultatem eligendi, optandi, aut retrahendi potuissent acquirere, quemadmodum restituuntur, si in legato optionis elegerint deterius, vel in debito alternativo solverint pretiosius, *l. ait prætor. in final. cum l. seq. ff. de mino.* & ita semper minoribus restitutio indulgenda est, ad emolumentum quod acquirere potuerunt & omiserunt, *l. non omnia. ff. de minorib. l. penult. C. de in integ. restit. l. 1. & 2. C. ut omissam hæred. l. fin. C. de repud. hæred.* usque adeò quòd etiam restituatur minor, adversus conventionalem præscriptionem, si quid cum minore actum fuerit, ut hic fuit, eo quod minori saltem in genere per proclama denunciatio facta dicitur. *l. Æmilius. ff. de minorib.*

Cæterum his nihil obstantibus, si pressius, exactiusque disposita in illo testamento ponderentur & expendantur, ac quæ inde secuta sunt dispositis rectè accommodentur, manifestum erit facultatem illam optandi, seu eligendi, illi qui nunc agit, nec ipso jure, nec restitutionis beneficio posse competere: in qua re imprimis considerandum est, quòd prohibitio alienationis quæ testamento asscripta est, personas & vitam filiarum non egreditur, nam restrinxit testatrix prohibitionem alienationis ad vitam filiarum, sic quòd prohibitio illa post mortem filiarum nullas vires habuerit, ac liberum fuerit hæredibus illarum,
pro commodo rei suæ admini- 4
strandæ, vendere ac alienare: nam prohibitum ad tempus, censetur permissum post tempus. *l. Imperator & ibi Bald. ff. de postb. l. pater filium. §. fundum. & ibi Bart. & alii. ff. de leg. 3.* Quemad-

Quemadmodum è diverso permissum ad tempus, censetur postea prohibitum, *l. si unus.* §. *1. & ibi dd. ff. de pactis.* & nominatim prohibitionem alienationis factam ad tempus vitæ alicujus, eo mortuo cessare per multa jura ostendit Paulus Parisius, *cons. 72. in princip. lib. 2.* Quinimò quod plus est, prohibitio etiam simpliciter facta filiis, non extenditur ad nepotes: *Bart. in l. filiusfamilias.* § *.divi. de leg. 2.* quia agitur de gravamine, & onere, quod convenit restringi. *Paul. Paris. cons. 66. num. 73. vol. 3.* Et in specie proposita alienationē mortuis filiabus, permissam fuisse, sequentia verba ostendunt, in quibus agitur de optione, electione, prælatione & pretio quo dicta domus haberi posset à propinquis testatricis si vellent: etenim hujusmodi optiones, electiones ac pretii præfinitiones ad actum divisionis., seu alienationis referuntur. *l. mancipiorum. & toto tit. ff. de optio. legat. & toto tit. de in diem addict. dd. in l. qui Romæ.* §. *cohæredes. ff. de verb. oblig. l. fin. C. de jur. emphyt.*

Porro constituto probatoque venditionem, seu alienationem hæredibus dictarum filiarum fuisse permissam, facile est intelligere, ex ipsis verbis testamenti, quæ in hac specie sunt respicienda *Zas. in d. l. qui Romæ.* §. *cohæredes.* per facultatem optandi, seu eligendi propinquis testatricis dictam domum non fuisse subjectam retractui aut reversioni, quandocunque oblato pretio à testatrice præfinito: sed id duntaxat à testatrice esse dispositum favore familiæ, & propinquorum, ut in actu alienationis propinquus solvendo pretium præstitutum, omnibus aliis emptoribus præferretur. Nam verba dispositionis ita sonant, quòd post mortem filiarum resoluta prohibitione alienationis, Baptista Regecia, sui hæredes masculi, ac illis cessantibus, seu non optantibus, quilibet de Albergo posset, si vellet, dictam domum habere pro pretio à testatrice præfinito; id quod ad actum divisionis, seu alienationis est referendum: ut scilicet antequam per alienationem domus in alium transferretur, posset quilibet ex prædictis personis secundum ordinem vocationis præferri extraneæ personæ: quemadmodum dicitur de legato optionis, *d. l. mancipiorum.* item de conventione, seu dispositiò, qua consors præfertur omni alii emptori, *Vlderic. Zas. post alios in d. l. qui Romæ.* §. *cohæredes.* Item de prælatione qua dominus feudi, vel emphyteuseos, vasallo, vel emphyteuta 5 ad juris sui alienationem procedente, omnibus aliis emptoribus præfertur, si admonitus & intra terminum præstitutum eam conditionem subire velit, quæ ab aliis extraneis offertur. *l. fin. & ibi dd. C. de jure emphyt.* Post perfectam autem venditionem, & lapsum terminum, non auditur. *d. l. fin. & ibi dd.* Quod idem in proposito est dicendum,

dicendum, si quidem testatrix sua dispositione nullam conditionem reversionis, aut revocationis ab extraneis emptoribus induxit post alienationem celebratam & perfectam, sed duntaxat prelationem, & facultatem optandi suis propinquis dedit, quæ exerceri posset post mortem dictarum filiarum, antequam venditio cum extraneo perficeretur: nam verba quibus optio, electioque inducitur, ad illud tempus referuntur, quo mortuis filiabus domus adhuc penes hæredes illarum futura erat, & pręterea ipsa illa verba: *Poßit tamen & valeat dictus Baptista Regecia, & hæredes sui masculi ex dicta Claretta dictam domum cum apothecis habere si elegerint,* natura sua ad actum divisionis & primæ alienationis pertinent, antequam ea perficiatur, nec ulla ratione ad reversionē seu retractum accommodari possunt: *d. l. fin. & ibi dd. C. de jur. emphyt. d. l. mancipiorum cum similib.* usqueadeò, quòd per alienationem perfectam (unde retractus induci, & nasci solet) facultas optionis & prælationis quæ anteà competebat, perimatur & extinguatur; tanquam superveniente medio inhabili: *d. l. mancipiorum.* tum quia celebrata venditione, amplius nō est prælationis occasio; *d. l. fin. C. de jure emphyteut.* tum etiam quia jam non potest pretium præfinitum amplius præstari hæredibus dictarum sororum: quemadmodum testatrix disposuit. Et certè, absurdum fuisset & hæredibus admodum damnosum, domum illam, cujus alienationem testatrix simpliciter permittebat, reversioni quandocunque subjicere, idque adhuc statuto certo pretio. Nemo enim prudens justo aut æquabili pretio unquam voluisset comparare domum, quam scivisset quandoque adauctis ex temporum variatione rerum pretiis, vel ædificiis multis impendiis melioratis à se revocari, & auferri posse pretio in testamento præfinito: usqueadeò quòd hac ratione per moram non eligentium, aut tardiùs eligentium, alienatio impediri, ac jus hæredum corrumpi, vel certè in deteriorem statum perduci potuisset: quod evitatur, si in actu alienationis vel divisionis, propinquis prælatio concedatur, per quam magna familiæ conservandæ ratio 6
habetur, & plurimum propinquis, quibus ea optio competit, tribuitur: nam hoc inducit, quòd domo venditioni exposita, omnibus aliis emptoribus præferri possint, non solùm si oblatum pretium ab aliis præstare velint, sed etiam longè meliore conditione, si alii supra pretium præfinitum testamento quid offerant. Nam præfertur propinquus soluto pretio præfinito, etiamsi alii triplo plus dare velint, quam solam prærogativam testatricem voluisse inducere potius est verisimile, quàm quòd per reversionis legem in alienatione, etiam extra casum necessitatis permissa, hæredibus

hæredibus filiarum incommodare intenderit: Et cùm, uti ex prædictis apparet, solum prælationis jus in actu primæ alienationis testatrix suis propinquis competere voluerit, sibi imputare debent, quòd tempestivè & eo tempore, quo domus veniebat, jus suum non exercuerint, *l. si eo tempore.* C. *de remiss. pig.* duplici ratione: tum quia per venditionem perfectam medium quoddam inhabile inductum videtur: *d. l. mancipiorum.* tum etiam quia per lapsum termini, qui à judice præstitutus fuit, jus suum amisisse intelliguntur. *d. l. si eo tempore.* Nam quamvis actus optionis seu electionis sit merè voluntarius, in libera facultate consistens, qui, ut supra in contrarium allegatum est, quandocunq; exerceri potest: tamen ne venditio prætextu hujusmodi facultatis perpetuò impediatur, vel nimium differatur, potest à judice terminus præstitui, intra quem nisi electio celebretur, is cui illud competebat, à facultate excludatur, ut in terminis optionis respondit jureconsultus: *in d. l. mancipiorum.* unde generaliter constitutum est, quòd in actibus voluntariis terminus constitui possit, intra quem quis actum ex sua voluntate dependentem exerceat, aut ab illius explicatione repellatur. *d. l. mancipiorum. l. scire oportet. ff. de excusat. tutel. quamdiu. 3. ff. de acq. hæred. l. Iulianus. §. si quis colludente. ff. de actio. empt.* Et proinde quemadmodum ad instantiam creditorum, aut sequentium in gradu hæredi scripto terminus præfigitur intra quem adeat vel repudiet: *d. l. quamdiu. 3. & ibi Bart. Imol. & alii.* Ita & legatario de quo hîc agimus, ad instantiam hæredis terminus, intra quem optionem suam adimpleat, rectè præfigitur. *d. l. mancipiorum.* Quod idem est in eo cui quis vendere tenetur, *dd. in d. l. qui Romæ. §. cohæredes. Rom. cons. 27. in fin.* aut cui prælatio in re aliqua emenda competit, *d. l. fin. C. de jure emphyt.* & generaliter in omnibus aliis casibus in quibus specialiter de certo tempore non est dispositum; nam semper ex juris communis dispositione judex statuit tempus, intra quod quid faciendum est, & transacto tempore; is cui præstituitur, non auditur, ne res diutius maneat in pendenti cum alieno discrimine: *d. l. mancipiorum. & l. si quis hæreditatem. §. planè. ff. de petit. hæred. l. si quis instituatur. §. 2. ff. de hær. inst.* quod usque adeò extendunt interpretes, ut etiam procedat in filio & suo hærede sub conditione merè potestativa instituto. *d. l. si quis instituatur. Cyn. & alii in l. si pater. C. de instit. & substit.*

Ex quibus dissolvuntur ea, quæ superius de intensa significatione verborum *possit & valeat*, necnon de his quæ in potestate & voluntate alicujus consistunt, objecta fuerunt. Nam quanquam vis & 7
significatio dictorum verborum latissimè pateat, restringuntur tamen ratione subjectæ materiæ, &

intelligi debent secundum juris communis dispositionem, quæ vim, & potestatem eorum sic restringit, ut finito termino præstituto, ad instantiam ejus cujus interest, facultas seu possibilitas, quam significant, exerceri non possit: *juribus supra allegatis.* quod eo proclivius hic dicendum est, quòd nullum jus formatum, aut radicatum fuerit, ante electionem, seu optionem perfectam in personis eorum, quibus ea competebat, propter conditionem, si elegerint, expressè testamento asscriptam. *l. si ita legatum. §. illi si volet. ff. de leg. 1.* Et quòd præterea omnes patres familias, quibus optio illa poterat competere, & noti erant specialiter, & nominatim requisiti, & citati fuerint publico Proclamate facto, adversus eos qui poterant jus prætendere, & ignorabantur; cùm aliâs sufficiat eos tantum specialiter vocari, quos proxima successionis, seu alterius juris causa contingit, generali citatione facta adversus omnes alios. *l. 1. §. denunciari. ff. de vent. insp. Bald. & alii in l. curatoris. C. de jure delib.* Nam his observatis, tam efficax exclusio inducitur, ut nec minoris ætatis, nec legitimæ absentiæ privilegium, jus amissum restituere possit, si res in vel ad quam jus competebat, publicè (ut est in proposito) distracta sit: nam publicæ venditionis ea vis est, ut nec auctoritate rescripti principalis, nec beneficio minoris ætatis infringi, aut retractari possit, ut Impp. Constitutione ostenditur. *l. fi. C. si propter publica pensita. l. quæcunque. C. de fid. instr.* Quæ tametsi loquatur de venditione propter fisci debitum, tamen ad aliam quamlibet venditionem publicè factam extenditur. *gloss. in l. 1. ad verb. pertinet. ff. de petit. hæred. & ibi Salyc. num. 2.* Nam ratio dictæ constitutionis non in aliqua fisci prærogativa, sed in auctoritate hastæ fiscalis fundata est.

Et proinde is qui nunc agit, quamvis tempore venditionis minor fuerit, & in patria potestate constitutus, non potest post tantum temporis intervallum perfectam venditionem infringere, aut domum ab emptore nunc multis annis possessam, oblato pretio præfinito auferre, etiamsi restitutionem postulet: ea enim denegεnda est, non solùm propter auctoritatem hastæ fiscalis, sed ex illo quoque quòd per terminum à judice præstitutũ, nunc diu elapsum, & venditionem subsecutam, facultas optandi expiraverit, & perempta sit, potissimùm respectu illius qui nunc agit, propterea quòd tempore venditionis fuerit in potestate illius, qui nominatim citatus fuisse dicitur. Nam patria potestas cui fuit suppositus, hoc efficit, ne videatur fuisse idoneus tempore mortis filiarum & venditionis, ad habendam, vel acquirendam pecuniam, aut ad consequendam sibi ex optione domum, de qua in testamento disponitur. 8

l. placet.

l. placet. ff. de acquir. hæred. Quod tamen requirebatur ex tenore testamenti in verbis *tunc & eo casu*, quæ extremitatem, & punctum denotant temporis, & dispositionem testatricis limitant ad tempus vendittionis, & casum quo Baptista Regecia, aut hæredes ejus masculi non eligerent.

His accedit, quòd cùm hîc agatur de acquirendo, ex eo quoque capite cessare restitutionem, quòd pater in cujus sacris consistebat is, qui nunc agit, fuerit nominatim citatus & requisitus. Nam quamvis minores aliquando restituuntur ad emolumentum quod acquirere omiserunt, ut superius
8 dictum est: non tamen tantum favoris habent in restitutione ad lucra omissa, quantum adversus damna incursa. Multique sunt casus, in quibus currit illis tempus, absque spe restitutionis, *Bart. in l. fin. C. in quib. cau. restit. non est necess.* etiamsi nec tutorem, nec curatorem habeant; *latè Andr. Tyraq. de retract. consang. §. 35. gloss. 2. in verb. mineurs. num. 3. & sequent.* & nunquam restituuntur, si in tutela, vel cura, aut patria potestate constituti fuerint: & pater, vel tutor legitimè interpellatus, patiatur terminum à lege vel homine præstitutum labi in actu in quo terminus præstituitur, non tam ad incommodum minorum, quàm ad conservationem juris illi competentis, ad cujus instantiam terminus præfigitur: ut in specie proposita, in qua denunciatio, ac termini præfixio facta est, non directè ad auferendum jus suum alicui, sed potius in contrarium ad offerendam, & concedendam prælationem, his quibus ea si vellent, & in actu venditionis eligerent, poterat competere, & hoc ad finem, ut sive eligeretur prælatio, sive non, venditio efficaciter procederet, & hæredes dictarum filiarum jus suum conservarent ac validè exercere possent. Quemadmodum in simili de prælatione, quæ domino feudi, vel emphyteuseos conceditur, item in caducitate, vel commisso constitutum est: *d. l. fin. & ibi dd. C. de jure emph. Ioan. de Imol. Pan. in cap. potuit. de locat.* quò pertinet quod generaliter dicitur, Tutorem, Curatorem, Prælatum & similes, in quærendis præjudicare posse his quorum res administrant, sinendo scilicet elabi tempus alicui actui præstitutum: nam licet Tutor, Prælatus & alii similes non possint expressè renunciare facultati, quæ minori, ecclesiæ, & similibus competit, possunt tamen tacitè illis præjudicare, ex lapsu temporis ei facultati appositi. *c. de quarta. & c. veniens. de præscript. latè Francisc. Aret. cons. 89. & Andr. Tyraq. de retract. con. in fin. num. 10.*

Et prædicta inde quoque confirmantur, quòd hæredes dictarum sororum non tenebantur pati hanc electionem, nisi quatenus erat dispositum: sed non erat dispositione testamentaria facultas

hæc concessa ultra tempus divisionis, vel alienationis: & ideo quisquis inde emolumentum speraret, debebat eo tempore idoneus esse ad acquirendum, & conservandum, & ad erogandam pecuniam pretii præstituti. *arg. l. 3. §. si quis sic acceperit. ff. de statu lib.* Nec potest quis uti hac dispositione, nisi ad ejus limites, & statutis modis, & temporibus in ea requisitis.

POSTREMO non est prætermittendum, quòd ex necessitate statuti Genuensis, cùm domus hæc commodam divisionem non reciperet, & pro satisfaciendis oneribus, & gravaminibus à testatrice impositis, distractio hæc rectè facta videatur, etiamsi prohibitio alienationis adhuc constitisset: etenim non obstante prohibitione possunt bona alienari ex necessitate, & ut satisfiat creditoribus, & aliis oneribus. *Paul. Paris. consil. 43. num. 29. lib. 3.*

Ex quibus omnibus putamus secundum ea quæ proponuntur, causam emptoris superiorem esse, & acquisitionem ab illo factam nullo remedio attentari, aut infringi posse, Salvo semper meliore judicio.

ATQUE ita conclusum esse per Dominos Canonum, & Legum Doctores Jura Canonica & Civilia in alma Academia, & Universitate Lovaniensi ordinariè legentes, & profitentes, Collegiumque facultatum utriusque juris in eadem Universitate constituentes. Attestor ego Theodoricus Pelsen de Loemel, earundem Facultatum, dictique venerandi Collegii Bedellus, & Notarius juratus, in cujus rei testimonium, ac majorem fidem ex mandato prædictorum meorum dominorum manu propria præsenti juris responso subscripsi, & sigillum ejusdem Collegii his appendi.

THEODORICUS PELSEN DE LOEMEL,

Bedellus & Notarius præscriptus.

ORA-

ORATIO

Clariſſimi Doctoris

ELBERTI LEONINI,

Conſiliarii Conſilii Status,

habita xxv. Novembris, M.D.LXXIX.

In conventu Statuum generalium

Antverpiæ congregatorum

NIVERSI mortales utilitatis ſuæ ſtudioſi ſunt, & in eo elaborant, ut plus poſſint aliis; verùm quibus rationibus id aſſequantur, in eo falluntur plærique, & differunt inter ſe opinionibus. Nam alii rectè judicant, & bono conſilio id eligunt quod eſt rebus atque temporibus maximè accommodatum; alii ratione utilitatis toto (ut ajunt) cœlo aberrant, & in expetendarum rerum judicio hallucinantur, & vehementiore malarum rerum quàm bonarum flagrant deſiderio: & ita comparatum eſt, ut ſæpius peccemus quàm officio fungamur. Id quod in noſtra Repub. & promiſcua hominum multitudine circa adminiſtrationem rerum & deliberationem de pace amplectenda, vel bello proſequendo, uſu venire videmus: alii enim hoſtium imperatis patrocinantur, alii non fortiter adverſantur, nec ulla alia re ſolicitantur, niſi de vita quocunque modo conſervanda

& peragenda; alii prorſus obmuteſcunt, & eo animo ſunt, ut in nulla re repugnent: In contrarium, alii nimium ad bellum & turbas incitati, tumultus conflant abſque præparatione rerum neceſſariarum, quaſi Deus quiſpiam proſperrima quæque & facilem hoſtium victoriam promiſiſſet. ſunt & alii qui inſatiabili cupiditate ducti, inquieta conſilia capiunt, & tumultus movent, ob ſolam appetitionem rerum alienarum & prædandi dulcedinem, etiamſi juſtitia prorſus deſtituantur; exiſtimantes injuſtitiam quidem probroſam eſſe, ſed adferre lucrum & in quotidiana vita cumprimis eſſe conducibilem; juſtitiam verò, etſi laudari ſoleat, nihil emolumenti parere, & aliis utiliorem eſſe quàm iis qui ea ſunt prædìti: Verùm non intelligunt, neque ad parandas ſolidas opes, neque ad gloriam conſequendam, neque ad Rempub. componendam, neque denique ad felicitatem adipiſcendam tantam vim eſſe in injuria & injuſtitia, quanta eſt in virtute & moderatione animi politici. Unde cæteris omnibus rectiùs mihi ſentire videntur, qui publicæ juſtitiæ ac quieti ſtudent; & neque temerè, neque inconſideratè bellum concitant aut proſequuntur, neque abſque prudente conſilio pacem amplectuntur: & quamvis intelligant bellum maximorum incommodorum cauſam exiſtere, & victis ac victoribus calamitatem adferre, ideoque pacem bello potiorem eſſe; non tamen molliter aut effeminatè ſtatim pacem flagitant, quoniam compertum habent, neque votis neque deſideriis ſolis æquam pacem obtineri, & hoſtes ex nimia facilitate & puſillanimitate ad dandam pacem difficiliores fieri, & prout Reipub. noſtræ negotia bene vel malè adminiſtrantur conſilia capere, ideoque ut ſecuram pacem aſſequantur, belli præparamentis maximè intenti ſunt, providè animadvertentes cum iis qui ad vim propulſandam parati ſunt, omnes de jure diſputare, & armatos æquiorem pacem impetrare quàm illi qui nimis expeditè imperata faciunt atque pactiones ſuſcipiunt, & plærunque gravioribus oneribus ſubjiciuntur quàm ab initio cogitaverant. Ob quod laudo quidem præclarum inſtitutum veſtrum & maturam deliberationem habitam de pacis conditionibus; ſed optaſſem & etiamnum opto paulò propius explorari, quid animi, quid virium quæque civitas habeat; & quibus copiis pugnandum ſit, ſi in bello perſeverare oporteat. Etenim pro certo tenendum eſt, ſolam deliberationem & propoſitionem conditionum non ſufficere abſque ordinatione Reipub. & proviſione aliarum rerum, quibus ad pacem pervenitur. Nam in ſumma iſta omnium rerum confuſione excitatis tot ſeditionibus ſubditorum & dum curam belli gerendi negligimus, fieri non poteſt, ut bonas conditiones pacis obtineamus aut firma pace fruamur, niſi inimicitias deponamus, urbes

noſtras

noſtras ſecuriùs teneamus, & majore benevolentia conjungantur, ſublato imprimis religionis diſſidio: nimis enim grave eſt cum exteris iisque potentiſſimis, pro patria, pro libertate, pro vita dimicare, & domi inter nos de religione contendere. Et cùm hoſtes in perturbatione noſtrarum actionum & civilibus diſſenſionibus, indies magis ac magis invaleſcentibus, ſpem ſuorum ſucceſſuum collocatam habeant; impoſſibile eſt, iis non ſublatis, æquam vel tolerabilem pacem ab illis impetrare, qui ex noſtris erratis & diſſenſionibus certam ſibi pollicentur victoriam. Providendum eſt itaque accuratiſſimè, ut ante omnia animi provincialium reconcilientur & Reſpub. in tranquillo collocetur per religionis pacta & fœdera, eorumque obſervationem inviolabilem, ſublato omnis contentionis ſtudio. Id quod (velimus modò) facile eſt, ſi ſevera edicta omnium jurejurando confirmata proponantur & obſerventur adverſus fœderum tranſgreſſores, ſi cohibeantur obtrectationes & calumniæ, quæ ſæpè cordatis & optimè affectis viris patientiam excutiunt, ſi quiſque intra cancellos modeſtiæ conſiſtat, à maledictis & injuriis abſtineat; ſi, quoniam diſputatio infinita eſt, neque in unam ſententiam conſentire poſſimus, religio, quæ à Deo eſt, permittatur Dei voluntati & tempori optimis talium rerum arbitris, nec cujuſquam conſcientia inquietetur: ſi denique illi qui ſe meliorem religionem profiteri arbitrantur, exemplo veterum Chriſtianorum majorem modeſtiam, humanitatem & charitatem exhibeant: certi veram religionem non egere virium humanarum auxilio, ſed per ſe emergere & inclareſcere, proprioque ſuo robore ſtare & augeri, & Deum ipſum voluntarium ſacrificium non vi mala coactum ab hominibus expetere, neque deſiderare vim mentibus inferri, ſed voluntates ad ſtudium veræ religionis allici & invitari. Et profecto cùm omnes eodem nomine appellemur & Chriſtiani ſimus; & impium eſt, & provinciis in hoc rerum ſtatu valde noxium, hujuſmodi inimicitias inter nos exerceri: cùm deceat omnes conjunctis viribus, communi bello, commune periculum depellere, ſervata omnium provinciarum & civitatum æqualitate & concordia; quæ inter nos reſarcita & confirmata, hoſtibus erit formidabilis, & vires noſtras efficiet inſuperabiles. Siquidem adverſus concordes & conſentientes, nec Rex quiſpiam ſatis validus, nec tyrannus eſſe poteſt; cùm è diverſo, magno malo noſtro experiamur, per ſeditionem & diſcordiam omnia hoſtibus fieri opportuna, & eum qui domeſtico certamine eſt inferior, potius externo ſe applicare quàm civi cedere: ita ut nihil magis ſit neceſſarium, quàm per reconciliationem animos ſubditorum conjungi & templum Concordiæ extrui, ut offenſionibus quæ ſubortæ fuerunt, condonatis,

unanimi

unanimi consensu saluti Reipub. excubemus. Præterea cùm hactenus per varios tumultus belli cura neglecta fuerit, & ex perturbatione aliarum rerum multas calamitates acceperimus, constituenda certa Reipubl. forma est & functionum distinctio, ne, quemadmodum hactenus, promiscuis actibus rerum turbentur officia. Cumque rerum publicarum pestes duæ præcipuæ sint; Tyrannis, quando magistratus impunè in imbecilliores grassantur, atque ad suam libidinem, avaritiam & ambitionem omnia referunt; & Anarchia, cùm populus, contempta legum & superiorum auctoritate, omnem & loquendi & faciendi licentiam sibi sumit: vitanda est utraque perturbatio, & eligendus inter has optimus status, & vera libertas, per quam bonæ leges & à Magistratibus & à subditis sacrosanctæ habentur, & optimi ac sapientissimi imperant, reliqui modestè parent. Quod futurum est, si moderata constituatur & observetur imperii & superioritatis auctoritas, recta ratio ineatur, & discrimen servetur, ne inæquales æqualia consequantur, sed ut ea cujusque sit fortuna & dignitas quam meretur, & ut consultis decretisque superioritatis omnes obsequantur. Nos qui hactenus ex jussu vestro Serenitati suæ adstitimus, libenter defungimur, & officium quod à vobis accepimus, in vestris manibus reponimus, ut alios præficiatis, qui maximè videbuntur idonei, & quorum rectis consiliis provinciales obtemperare velint; & nos nihilominus parati sumus, erimusque semper patriæ servire in humilioribus, ac respondere, rationemque reddere omnibus de his quæ administravimus. Illud quoque imprimis necessarium videtur, ordinem belli gerendi constituere (si fortè pax non succedat) & disciplinam militarem restaurare, certum numerum militum habere, & ne ab his quorum operas conducimus, vim aut injuriam subditi patiantur, certa expeditaque stipendia de publico exolvere, præstantissimos Duces & Capitaneos eligere, inutiles exauctorare, & res militares, quoniam celeritatem desiderant, paucioribus committere qui Rempub. ament, usum rerum habeant, & longiùs prospicere possint. Multi enim ambitiosis inter se dissensionibus plærunque Reipubl. nocent. Pauci verò aptiores sunt ad res oportunè conficiendas: præsertim si oporteat conscribere milites, & illis uti, seu clam seu palam, & aliis persuadere, alios cogere, & alios largitionibus adducere, alios aliis officiis demereri, quo modo Carthaginienses & Lacedæmonii, quamvis domi & in pace plurium potestate regerentur; in bellis tamen unius aut alterius parebant imperio. & Atheniensium civitas cùm multos mitteret imperatores, affici solet cladibus: cùm verò unum summæ rerum præficeret, belli res melius geri solent, & Romani in magnis belli discri-

discriminibus dictatorem creabant penes quem summa militiæ potestas esset. Ad quæ si Reipub. nostræ negotia conformemus, & provinciæ, civitates & subditi ne in urbibus suis occidantur, aut cum uxoribus & liberis oberrare, vel perpetuam servitutem pati cogantur, exiguo tempore parere, bellique necessaria suppeditare, magnosque animos gerere velint; brevi pristinum statum & felicitatem Reipub. recuperabimus, & pacem assequemur publicæ quieti & utilitati consentaneam. Etenim concordiam nostram summoperè metuunt adversarii, & in maxima perturbatione futuri sunt si intelligant à nobis decerni tam salutaria consilia, & in ea quæ decreta fuerint, reipsa deduci ad exitum: nam & fama bellum conficit, & parva momenta sæpè in spem metumque impellunt animos. Scio equidem multa acerba accidisse, ac multas clades calamitatesque provinciales perpessos, necnon opes multorum diminutas ac penè attritas esse, sed (ut prudenter & cogente necessitate hesterna die Illustriss. Dominus Princeps admonuit) considerandum est, omnia mala illa contigisse propter neglectum superioritatis, retardata & impedita publica consilia, tumultusque secutos, dum una provincia studuit caput efferre super aliam, una civitas locupletari cum damno alterius, & dum unusquisque, neglecta cura universi, propriis utilitatibus dedit operam, quæ recta est via ad subvertendam Rempub. Considerandum quoque est non exaruisse fontem mediorum generalium quæ evectionibus & invectionibus aliisque rebus imponuntur, ad quorum præstationem, si vel ab initio belli, vel in progressu procliviores fuissemus, & alacres lubenterque ea sustinuissemus, jam solida pace frueremur, neque tam diuturnum bellum habuissemus, multisque & magnis adversitatibus liberari potuissemus. Quæ igitur antehac facta sunt, communi errori & fragilitati humanæ tribuantur: in posterum verò prospiciendum est, ne quid simile committamus, & in eo incumbamus, ut media illa generalia in universum publica auctoritate æqualiter colligantur, & sine fraude necessitatibus belli applicentur, superindicto aliquo temporario addito ex quo satisfiat illis quibus media illa generalia obligata sunt; nisi lubeat illa ipsa media generalia ad tempus augere & intendere, atque emendato monetarum abusu majorem in posterum rationem habere publicorum proventuum & rerum confiscationi obnoxiarum. Hæc si rectè disponantur, & secundum præcedentem deliberationem tolerabilibus pacis conditionibus contenti esse, easque bona fide observare & adimplere velimus, omnia prosperè evenient, Deus ipse fortunabit conatus nostros, & Regis animus ad clementiam commovebitur, atque securam pacem periculoso bello certaque

dubiis præferet, voletque potius se Ducem ac Comitem nobis præbere quàm hostem & adversarium, conservatorem potius quàm eversorem ditionum suarum patrimonialium, & civitates potiùs benevolentia allicere quàm vi direptas ad se pertrahere. Et cùm ex prædictis, nec non iis de quibus Serenitas nunc & hesterna die Excellentia sua adeò amanter admonuit, quæque articulis superiori mense Aprili propositis continentur, salus & conservatio Reipubl. dependeat: convenit, imò necesse est, si Rempub. salvam esse cupimus, vestras D. quibus cura & procuratio rerum publicarum demandata est, de omnibus prudenter prompteque deliberare atque resolvere, deliberata resolutaque provincialibus persuadere & ad executionem deducere, nec ante hunc conventum dissolvere, nisi omnibus rectè ordinatis & dispositis, ne exemplo superioris temporis (si re infecta discedatur) majoribus subjiciamur periculis quàm prius. Certò enim nobis persuadere debemus, quòd si in hoc actu peccemus aut quid prætermittamus, omnibus imminere infamiam, dedecus & periculum vitæ ac fortunarum: & in contrarium si bona consilia amplectamur, & à malo instituto desistamus, res Reipub. nostræ rectè prospereque se habebunt, & per paucorum mensium laborem, collationem & promptitudinem consequemur multorum annorum, imò seculorum laudem, tranquillitatem & prosperitatem. Oro itaque, & (quoniam dat animum ad liberè loquendum necessitas) adjuro omnes, ut rem, quemadmodum oportet, ad animum revocent, & postpositis omnium rerum privatarum affectibus cogitent, considerentque, ab eventu hujus deliberationis pendere suam ac liberorum suorum salutem, libertatem & vitam.

TABU-

TABULA
ALPHABETICA
GENERALIS
Omnium Rerum & Materiarum
in hac Centuria Tractatarum.

Amortizatio

B.

C.

Cautio

Compro-

D.

Dela-

F.

Feudum

Hæres

I.

L.

Missio-

N.

Non

O.

PACTA

P.

Prælati

Restitu-

Trebellia-

Prorogata

Sequens

Trebellia-

Verba

FINIS.

ARNHEMIÆ,

Typis JOHANNIS JACOBI, Bibliopolæ.

ANNO DOMINI M. DC. XLV.